CAROLI FERDINANDI HOMMELII

I. V. ET PHILOSOPH. DOCT.

DOMINI HEREDITARII ZWEYNAVENDORFII, GROSZSCHEPAE ET QVESITZII, SERENISSIMI ELECT. SAX. A CONSILIIS AVLAE ET IVSTITIAE, DECRETALIVM PROF. P. O. EPISCOPATVS MERSEBVRGENSIS CAPITVLARIS, CVRIAE SVPREMAE AVLICAE LIPS. ASSESSORIS, ACADEMIAE DECEMVIRI, FACVLTATIS IVRIDICAE ORDINARII ET DECANI, BAVARICAE, IABLONOVIANAE SOCIETATIS ATQVE LIBERALIVM ARTIVM, PLVRIVMQVE ALIARVM SOCII

RHAPSODIA

QVAESTIONVM

IN FORO QVOTIDIE OBVENIENTIVM

NEQVE TAMEN

LEGIBVS DECISARVM

EDITIO QVARTA

LONGE EMENDATIOR ET NOVO VOLVMINE AVCTA.

VOLVMEN III.

BYRVTHI

PROSTAT APVD IOH. ANDR. LVBECCI HEREDES

MDCCLXXXII.

Rapienda occasio quae benignius responsum praebet.

VLPIANUS *L. 168. ff. de regul. jur.*

Räche nicht zu genau alle Missethat.

Sirach Cap. 10. v. 6.

INDEX

OBSERVATIONVM VOL. III. COMPREHENSARVM.

OBSERVATIO CCCCXXIII.

Curator ſexus idem actricis, qui reae eſſe poteſt in eadem lite.

Sine curatore foeminae contractus non inualidos ſed claudicantes ineunt.

OBSERVATIO CCCCXXIV.

Fiſco addicuntur arma, ſi apud ruſticos reperiuntur.

OBSERVATIO CCCCXXV.

Mariti confeſſio acceptae dotis non plene probat, licet multis ante concurſum annis ſcripta videatur.

OBSERVATIO CCCCXXVI.

Judaei aut Saraceni cum chriſtiana ſtuprum vix quatuor ſeptimanarum carcere punitur.

OBSERVATIO CCCCXXVII.

Qui imminente, nec tamen coorto, concurſu ſibi vigilauit, fruſtra actione Pauliana pulſatur.

OBSERVATIO CCCCXXVIII.

Fere impoſſibilis probatio: ſollicitationibus importunis quem teſtari coactum fuiſſe, aut etiam dolo et vi.

Perſuaſiones pro doloſis tunc demum habendae, ſi nituntur mendaciis.

OBSERVATIO CCCCXXIX.

Documenti iudicialis copia, ab ipſo iudice, coram quo negotium geſtum eſt, ſacta authenticae aequiparatur.

OBSERVATIO CCCCXXX.

Puellae ſtupro pollutae titulus Jungfer non detrahendus.

OBSERVATIO CCCCXXXI.

In contractibus ex duobus mixtis potior praeualet, adeoque non duplex nec bipartitus, ſed vnus contractus eſt.

Nempe minus principalis naturam contractus potentioris induit.

OBSERVATIO CCCCXXXII.

In locatione taxa inuentario adſcribitur aeſtimationis gratia.

Aeſtimatio tunc demum venditionem operatur, ſi id actum ſit et natura negotii id patiatur, non autem ſi alia ſit mentio et intentio contrahentium.

Attamen durante locatione conductori res quasdam vendere licet, modo finita locatione alia corpora venditis ſubſtituat.

OBSERVATIO CCCCXXXIII.

Tranſactio ob laeſionem enormem non reſcinditur iure ciuili. Sed iure Saxonico etiam iudicialis, modo non ſit iureiurando munita, infirmatur.

OBSERVATIO CCCCXXXIV.

Suſtinetur a matre facta pupillaris ſubſtitutio in vim fideicommiſſi.

OBSERVATIO CCCCXXXV.

Superior iudex ſine requiſitione plerumque immediate citat inferioris iudicis ſubditos.

Idem iudex criminalis iure facit.

OBSERVATIO CCCCXXXVI.

Donatio mortis cauſa non acceptata valet in vim fideicommiſſi.

OBSER-

OBSERVATIO CCCCXXXVII.

Vel vnus opificii magiſter ius prohibendi ſuo nomine exercere et contra turbatores agere poteſt.

Opifices ſui opificii merces poſſunt emere vt vendant, adeoque mercaturam in his rebus limitatam exercent.

OBSERVATIO CCCCXXXVIII.

Hic interieceram Pertinentiarum totum Indicem ordine alphabetico ſcriptum. Cum vero is ſeparatim multo auctior prodierit, et a plerisque pragmaticis poſſideatur, hic omittendum cenſui, ne Rhapſodia haec nimis inturgeſcat, et quis eandem rem bis emere cogatur.

OBSERVATIO CCCCXXXIX.

Juris conſulti recte leges inſulſas interpretatione emendant et in melius provehunt.

Hoc iis nullus legislator interdixerit.

OBSERVATIO CCCCXL.

Intereſſe ſuum, ſi probare velit creditor, vſurisque quincuncibus contentus eſſe nolit, auditur non ſolum in mutuo, verum etiam in aliis contractibus.

OBSERVATIO CCCCXLI.

Grauia, leuia et leuiſſima delicta quae dicantur?

Turpitudinem diſtingue a delicto, iniuſtum ab indecoro.

OBSERVATIO CCCCXLII.

Fideicommiſſario ante fiduciarium mortuo, tamen fideicommiſſum ad eius heredes transmittitur, ſi pure aut in diem, non incertam ſed certam, relictum ſit.

Poſt mortem ſuam heres reſtituat, dies incertus eſt, adeoque ad fideicommiſſarii heredes, non transmittitur.

Si fideicommiſſarius ante impletam conditionem moriatur; fideicommiſſum non transmittitur.

Fiduciario ante fideicommittentem mortuo exſpirat fideicommiſſum.

Si ſcriptum ſit: heres poſt mortem ſuam reſtituito, neque vero fideicommiſſarius mortem fiduciarii ſuperet, exſpirat fideicommiſſum.

OBSERVATIO CCCCXLIII.

Anterior concubitus ad tempus benedictionis ſacerdotalis aut etiam ſponſalium trahitur.

OBSERVATIO CCCCXLIV.

Si quis appellationibus cum finali clauſula reiectis ad ipſius ſacratiſſimam principis perſonam appellauerit, iudex nihilo minus procedit, et poſtea demum apoſtolos mittit.

OBSERVATIO CCCCXLV.

Gener, qui acceptam a ſocero dotem exportat, nullam gabellam detractionis praeſtat.

Nec de Conferendis nec de pecunia in aliis locis elocata detractus praeſtandus.

OBSERVATIO CCCCXLVI.

Petulantia in templo commiſſa crimen eccleſiaſticum non eſt, ſed a iudice ſeculari coërcetur.

Stuprata ſi ſertum geſtauerit, cognitio ſeculari iudici vindicatur.

OBSERVATIO CCCCXLVII.

Non augendum Apanagium auctis reditibus primogeniti.

OBSERVATIO CCCCXLVIII.

Schedula teſtamento adiecta.

OBSERVATIO CCCCXLIX.

Inceſtus natura nullus.

OBSER-

OBSERVATIO CCCCL.

Simultanee inueſtitus in litteris reuerſalibus permiſerat vaſallo diſpoſitionem mortis cauſa liberrimam; hic in teſtamento vxorem inſtituit in bonis omnibus. Negauimus appellatione omnium bonorum feodum contineri.

Regula: Qui omne dicit, nihil excludit, variis exceptionibus obnoxia.

OBSERVATIO CCCCLI.

Complex delicti ratam ſumtuum inquiſitionalium alterius correi, qui ſoluendo non eſt, ferre non tenetur.

OBSERVATIO CCCCLII.

Vxor alienationem maritalium bonorum impedire non poteſt, niſi ad concurſum provocet.

Interuentio poſt rem iudicatam nunquam attendenda.

In proceſſu executiuo non habet locum, niſi in continenti ſit liquida.

OBSERVATIO CCCCLIII.

Sodomiae quinquennio praeſcribitur.

Corpus delicti in Sodomia Generis in duorum teſtium omni exceptione maiorum depoſitione vniformi: ſe inquiſitum in ipſo actu vidiſſe; in Sodomia Sexus autem, in vniformi vtriusque delinquentis confeſſione conſiſtit.

Animal non comburendum, quia haec crudelitas ſine vlla lege introducta.

Seminis immiſſio in vas non debitum ſodomia non eſt.

OBSERVATIO CCCCLIV.

Noui poſſeſſores praediorum vrbanorum et ruſticorum cogi poſſunt per praecepta poenalia, vt intra annum inueſtituram petant.

OBSERVATIO CCCCLV.

Conſtitutionum Auguſti nondum impreſſarum Sylloge.

In feodis ſuccedunt legitimati per ſubſequens matrimonium.

Raptor foeminae inuitae gladio punitur, etiam ſi concubitus non acceſſerit; volentis autem, ſi in matrimonium ducat, poena leuiſſima.

Weri-

Werigeldum occisi hominis non eius agnati solum sed et cognati petunt.

Si adulter adulteram mortuo marito in matrimonium duxerit, in honorem matrimonii leuissima poena.

Confessio occisi non est idoneum ad torturam indicium.

Molendinum tam aquatile quam pneumaticum vbiuis aedificare licet.

Per immemoriale tempus si molam in loco quodam solus possederis, ex eo tibi nullum nascitur ius prohibendi.

OBSERVATIO CCCCLVI.

Ad reficienda aedificia ecclesiastica operas non rustici solum, verum etiam ciues oppidani et possessores exemptarum aedium (Freyhöfe) praestare coguntur.

At vero Nobiles, licet parochiani sint, intuitu praediorum nobilium operas nullas conferunt.

OBSERVATIO CCCCLVII.

Sorte nominis legata, non anteriores vsurae legatae censentur.

OBSERVATIO CCCCLVIII.

Quartam Trebellianicam solus fiduciarius deducit, non fideicommissarius, qui iterum restituere rogatus est.

OBSERVATIO CCCCLIX.

Non furor probandus sed dilucidum interuallum.

OBSERVATIO CCCCLX.

In vulneraturo animus occidendi non praesumitur, nisi armis lethiferis alterum aggressus sit.

Multa tamen hic arbitrio iudicis relicta.

OBSERVATIO CCCCLXI.

Ad vniuersitatem non pertinent casati et inquilini.

OBSERVATIO CCCCLXII.

Nulla lex requirit, vt tutores pecunias pupillares non aliter, quam sub hypotheca, elocent.

OBSER-

OBSERVATIO CCCCLXIII.

Sloa vnius complicis extra tormenta inculpatio ad Purgatorium grauat, ſi delicta carnis aut ea, ex quibus ſolamen confeſſus ſperat, exceperis.

Plures vero ſine ſpe commodi in vnum conſpirantes etiam Torturae locum faciunt.

OBSERVATIO CCCCLXIV.

Lecti Poſtarum Magiſtri rebus geradicis non annumerandi.

OBSERVATIO CCCCLXV.

Oblectamenta quaedam practica.

OBSERVATIO CCCCLXVI.

Victor in reconuentione repetit expenſas conuentionis.

OBSERVATIO CCCCLXVII.

Nobiles in vrbe commorantes, ſi non Schriftſaſſica qualitate ſplendeant, coram magiſtratu oppidano conueniendi.

Nobilis etiam de vxore et liberis ſuis non Schriftſaſſicis, interdum etiam de Schriftſaſſicis, in ſuo iudicio patrimoniali cognoſcit.

OBSERVATIO CCCCLXVIII.

A patrono, ſi conualuit aut vxor puerpera facta eſt, vt Te Deum Laudamus cantetur, inſtitui poteſt.

OBSERVATIO CCCCLXIX.

In conflictu priuilegiorum ſemper antiquius praeualet.

Clauſula: tollendi et minuendi, ſi non expreſſa, non ſubintelligitur.

Si extrema neceſſitas poſtulet, vt tollatur priuilegium, indemnis praeſtandus, cui datum.

OBSERVATIO CCCCLXX.

Non eſt ſocietas, ſed vſuraria prauitas, ſi quis negotiatori mutuetur pecuniam, vt loco vſurarum ex negotio certam lucri partem habeat.

OBSERVATIO CCCCLXXI.

Vnio prolium tollitur diuortio.

OBSERVATIO CCCCLXXII.

Ad conſummationem matrimonii aut conſcenſio thalami, aut vera commixtio requiritur.

OBSERVATIO CCCCLXXIII.

Nomine derer Schöppenſtühle etiam Facultates Iuridicae continentur.

OBSERVATIO CCCCLXXIV.

In Saxonia electorali Legitimati per ſubſequens matrimonium in feodis ſuccedunt.

Si filius, qui ex anticipato concubitu poſt benedictionem ſacerdotalem quarto fortaſſis menſe editus eſt, etiam in feodo patri ſuccedit, quia eſt et dicitur ein ehelich geborner Leibes-Erbe.

Etiam ſuccedat legitimatus per ſubſequens matrimonium. Nam his etiam a magiſtratu dari debet teſtimonium natalitium ex thoro legitimo natos eſſe.

OBSERVATIO CCCCLXXV.

Iuſſu patris et heri excuſatius peccant ſerui et liberi.

OBSERVATIO CCCCLXXVI.

Zechen oder Spielen an Werkeltagen und Sonntagen.

Item differentia inter ludos artis et fortunae.

OBSERVATIO CCCCLXXVII.

Ruſtici ob ignorantiam iuris aut neglectum fatalium ne quidem extra Saxoniam in integrum reſtituuntur.

OBSER-

OBSERVATIO CCCCLXXVIII.

Non omne quod odium parit, crimen eſt; nam alias ipſa veritas tale foret.

Intolerantia eſt crimen, Haereſis non eſt.

Nec Atheiſmus inter delicta referendus.

Haeretificina pacem publicam turbat.

Omne bellum, quod religionis non defendendae ſed propagandae cauſa ſuſcipitur, iniuſtum.

OBSERVATIO CCCCLXXIX.

Eingeſchneitel ſiue ſuperuita non confundenda cum commeſtibilibus.

Vidualitium differt a dotalitio.

Vitalitium eſt reditus viduae, quae dotem non habet, aut ſurdi a feodo excluſi.

OBSERVATIO CCCCLXXX.

Princeps legibus a ſe datis parere debet.

OBSERVATIO CCCCLXXXI.

Exceptiones omnes eſſe perpetuas, ſine vlla reſtrictione verum.

Exceptio eſt facilior quam actio.

OBSERVATIO CCCCLXXXII.

Mente captum aut mutum dominus feodi admittere poteſt, inuitis ſimultanee inueſtitis.

Neglectam eſſe renouationem inueſtiturae a proximiore, agnati remotiores vrgere nequeunt, ſi dominus hoc remiſerit.

Dominus feloniam etiam contra tertium perpetratam valide remittit.

OBSERVATIO CCCCLXXXIII.

Exheredare parentes non poſſunt liberos ob alias, quam quae Inquiſitionem ſpecialem merentur, iniurias.

OBSERVATIO CCCCLXXXIV.

Qui fundum possidet, is non solum libertatem naturalem, verum etiam possessionem libertatis naturalis habere praesumitur.

In possessorio summariissimo si quis possessionem libertatis naturalis alleget, non opus habet rotulo.

OBSERVATIO CCCCLXXXV.

Bona rusticorum censitica feoda quidem sunt, sed leges feodales directe applicari nequeunt.

Excipienda tamen Erbrichter-Lehne, in quibus priuatio ob feloniam obtinet.

OBSERVATIO CCCCLXXXVI.

Furtum passus iurauit sibi quatuordecim thaleros ablatos esse. Fur ipsum scelus non negat, immo tempestiue fatetur, neque se tamen plures quam vndecim thaleros surripuisse ait, quos laeso restituere possit; quaero: an fur propter hoc modicum torturae subiiciendus atque, si cruciatus non superet laqueo suspendendus, aut saltim virgis caedendus sit?

OBSERVATIO CCCCLXXXVII.

Singularia quaedam de diuortio ob adulterium praesumtum vel etiam attentatum.

Propter id dos non amittitur.

Nec petitor imposito suppletorio iurare cogitur, se credere adulterium esse commissum, sed tantum se indicia in probatione allata vera credere.

OBSERVATIO CCCCLXXXVIII.

Simultanee inuestitum, cui remittitur felonia, ratas habere oportet oppignorationes sine eius consensu interea factas.

Venia delictis sub tacita clausula datur: ne vlli damno vergat.

OBSER-

OBSERVATIO CCCCLXXXIX.

Quaestio inexplicabilis.

OBSERVATIO CCCCXC.

Certitudo Corporis Delicti, si puella impubes vi compressa, consistit in signis violentiae circa membra genitalia.

OBSERVATIO CCCCXCI.

In cessione nominis veritas debiti praestanda, licet cedens legem adiecerit, ne euictio praestetur.

OBSERVATIO CCCCXCII.

Milites gabellae detractioni sunt obnoxii.

OBSERVATIO CCCCXCIII.

Si procuratori generali, nec tamen ad recipiendas citationes speciatim instructo, citatio fuerit insinuata, in primo termino nemine comparente, in contumaciam pronunciari nequit.

OBSERVATIO CCCCXCIV.

Si telis aggressus, cum posset, non aufugerit, sed se defenderit potius, in moderamine inculpatae tutelae non excessit.

OBSERVATIO CCCCXCV.

Fideiussor tantum ad sortem non vsuras, multo minus ad sumtus litis ad excutiendum principalem debitorem expensos tenetur, nisi se ad omnem causam aut etiam tanquam correum obligauerit.

OBSERVATIO CCCCXCVI.

Instrumentum notarii testibus firmati licet publicum sit, tamen recognitione opus habet.

OBSERVATIO CCCCXCVII.

Fratribus Germanis, ſi honeſta iis perſona praelata, non competit querela Inofficioſi.

OBSERVATIO CCCCXCVIII.

Retractum gentilitium in Saxonia electorali collaterales non exercent.

OBSERVATIO CCCCXCIX.

Quid principi in eccleſiam et religionem liceat?

De duplici eius perſona: vna principis, altera epiſcopi.

Quaenam dicantur bona eccleſiae collegialia?

OBSERVATIO D.

Vnio Prolium tollit teſtamenti factionem.

Renuncians in teſtamento heres ſcribi poteſt.

OBSERVATIO CCCCXXIII.

Curator ſexus idem actricis, qui reae eſſe poteſt in eadem lite.

Sine curatore foeminae contractus non inualidos ſed claudicantes ineunt.

Praeuaricatio aduocatorum eſt, non conſiliariorum, quamobrem teſte LYNKERO *Deciſ. 512.* Ienenſes ICti eundem hominem in eadem lite curatorem tam actricis, quam reae, quae diuerſis tamen, quod praeſupponimus, aduocatis vtebantur, admiſerunt. Nos menſe Auguſto 1771. in actis a Sereniſſima nutrice Ducis Vinarienſis miſſis donationem juſtam putauimus, cui idem homo et donatricis et donatariae curator adſtiterat. Nam cum curatela ſexus curatelam aetatis imitetur, contractus ſine curatore a foeminis initi valent, ſi ipſae volent, non valent ſi nolint, et ſic vnilateraliter obligant. Cum itaque acceptans liberalitatem donataria curatore non indigebat, curatorem tunc adhibitum non ad eam ſed ad donatricem retulimus. *Adde plura Obſ. DXCII.* potiſſimum autem Obſ. CCLXXIV. Quotiescunque contractus mulieri proficuus ſubſiſtit abſque curatore BERGER *Oec. Iur. lib. 1. tit.* 4. *th. 6. n. 6.* Vide tamen O. P. R. ad tit. 8. §. 3.

OBSERVATIO CCCCXXIV.

Fiſco addicuntur arma, ſi apud ruſticos reperiantur.

Ruſticorum delictum proprium eſt, arma militaria habuiſſe, vnde ſi ſclopetum inueniatur in aedibus, iudex tollit, *II. F.* 27. *§. ſi quis ruſticus.* Nam ne domi quidem arma habere licet, vt GOTHOFREDVS in nota huius textus ſignificat, cum ait: *Armorum vſus ruſticis interdictus.* Adde nouellam 17. c. 17. ibique GOTHOFREDVM. Nempe arma confiſcan-

fiſcantur et poſſeſſor inſuper in expenſas condemnatur. *Nouella 85. cap.*
2 *4. L. 1. ff. ad L. Iul. de vi public.* Praeterea cum ſaepe per bombardas negligentia hominum caſas anguſtas inhabitantium improuiſae caedes oriantur atque ruſtici iis ad defraudanda venationis iura vtantur, ſaepius et nuperrime Menſe Iunio 1767. Syndico Capituli Miſnenſis reſpondimus: Und wird er hierüber, des mit dem Feuer-Rohre im Dorfe unternommenen höchſt unvorſichtigen Schießens halber, um 4 Neueſchock beſtrafet, immaſen er auch das gebrauchte Schiesgewehr, wenn er ſolches annoch beſitzet, bey 5 Thlr. Strafe in die Gerichte einzuliefern verbunden, allwo es durch Verkauf in das Geld zu ſetzen, lezteres aber ihm zuzuſtellen.

3 In Luſatia Superiori per legem expreſſam, **das am 29. April 1765. ins Land ergangene Ober-Amts-Patent** §. 8. haec ſancita fuerunt: Auch ſoll keine Büchſe oder Armbruſt noch ander Geſchoß gemeinen und Bauersleuten zu haben und bey ſich zu führen geſtattet werden, vielmehr ſoll eine jede Herrſchaft auf dem Lande ihren Leuten und Unterthanen, daß ſie alle Büchſen und Schießgewehr, woferne nicht deſſen Gebrauch denen Unterthanen aus beſondern Urſachen in gewiſſen ſpecial Fällen von der Herrſchaft und Obrigkeit erlaubet wäre, binnen 14 Tagen nach Publication dieſes Ausſchreibens ab- und wegſchaffen, oder nach Verlauf ſolcher Zeit, und ſo oft hernach dergleichen bey ihnen angetroffen wird, der obrigkeitlichen Abnahme und Einziehung gewärtig ſeyn ſollen, nachdrücklich anbefehlen, auch dieſen Befehl durch genaue Hausſuchung zur wirklichen Execution bringen.

OBSERVATIO CCCCXXV.

Mariti confeſſio acceptae dotis non plene probat, licet multis ante concurſum annis ſcripta videatur.

1 Non vrgeo, quod ſupra *Obſ. LXXVI.* demonſtratum eſt: coniuges inter ſe teſtes omnino eſſe inhabiles, quia hac in quaeſtione maritus non tam teſtis vxoris, quam eius debitor videri poterat, ſed adeſt auctoritas CARPZOVII *Conſt. 28. P. 1. Defin. 72. 73. et 75.* et WERNHERI *P. 10. Obſ.* 427. ſecundum quam certiſſimum eſt, confeſſionem mariti ſolam nunquam locum facere ſuppletorio. Quam facile enim eſt, apocham iam imminente concurſu ſcribere litteris annos praeteritos et nuptiarum pri-

primos dies mentientibus? Quod quisque pro se scribit, ne quidem vnciam probationis facit. Attamen si dos sit exigua, vt verendum sit, ne probationis solemnia pluris constituta sint, quam ipsa quantitas dotis, dubium non est, quin in Concursus processu, vtpote irregulari et summario vxor statim ad iuramentum suppletorium admitti possit. Immo etiam in maiori quantitate, si praeter mariti confessionem vel aliquantulum pro ipsa militet, ad iusiurandum admittitur, quia ipsa sola de veritate iurare potest. Sic vero nimis frequenter obuiae exceptiones regulam propemodum subvertunt. Inprimis si fraudis nulla suspicio, putauerim ad *Novellam* 100. *cap.* 2. prouocari posse. Aiunt quidem legem hanc de heredibus mariti agere, contra quos defuncti confessio plene probet. Aliam vero esse creditorum causam. Attamen quoniam in Superiori CXCIII. probauimus, creditores in concursu tanquam successores vniuersales omnino heredi comparandos esse, hanc dubiam quaestionem ita finio, vt existimem, si creditores confessionem in fraudem suam factam esse probare nequeant, vxorem ad suppletorium semper admittendam esse.

OBSERVATIO CCCCXXVI.

Iudaei aut Saraceni cum christiana stuprum vix quatuor septimanarum carcere punitur.

Saepe fit, vt iuris conditores indecora cum iniustis confundant, quod in *L. 6. C. de Iudaeis* Imperatoribus Valentiniano, Theodosio et Arcadio accidit, cum edicerent: *Ne quis Christianam mulierem in matrimonium Iudaeus accipiat, neque Iudaeae Christianus coniugium sortiatur. Nam si quis aliquid huiusmodi admiserit, adulterii vicem commissi huiusmodi crimen obtinebit.* Tametsi vero non de stupro, sed contracto solenniter matrimonio, Imperatores loquantur, tamen lex satis iniqua est et ab ipsis Romano-Catholicis, vtut nuptiae iis sacramentum sint, iamdudum derisa, quam si defendere velimus, non superest refugium aliud, nisi vt forte iis tantum, quibus scripta fuit, temporibus necessariam fuisse, fingamus. At temporarias leges, si ob quasdam saepe ignoratas causas quondam crudelius statuere, necessarium fuit, iuris interpretes, cessante legis causa, emollire debent nec perpetuum putare, quod ratio fortuita, aut superstitio,

aut philoſophia quaedam fatua peperit. Vnde mirum profecto inter Pro-
3 teſtantes quosdam veteramentarios ita rationes ſubduxiſſe: Si matrimo-
nium Iudaei cum Chriſtiana capite plectitur, conſequens eſt, vt merum
inter eos ſtuprum proxima a capitali poena, nempe virgis puniendum ſit.
Pulchre. Quaſi in concubitu quis de religione cogitet? aut cultus pol-
luatur? aut Iudaeus non aeque homo ſit, quam Chriſtianus? Turpior
hic ſyllogiſmus quam Gloſſatorum veterum, qui, cum Matth. XV. 26.
4 Chriſtus dixiſſet: *Non eſt pulchrum, vt quis liberis panem ſubtrahat et ca-
nibus proiiciat*, illi vero a theologis ſub verbo *canibus* infideles intelligi,
didiciſſent, talem concubitum manifeſtam et palpabilem Sodomiam dixe-
runt, quaſi cum cane concubuiſſet, qui ſe Infideli miſcuit. Mihi contra,
qui rationes non melius ſubducat, cani ſimilior. Vnde temperanda hor-
ribilis ſanctio, ne dum Deo placere cupimus, ei diſpliceamus. Nam poſt
publicatam Caroli V. Conſtitutionem in Criminali cauſa Legum Romana-
rum rariſſimus vſus, vnde WESENBECCIVS *in Parat. Digeſt. tit. de ritu
nupt. in fin.* et GROENEWEGEN *L. 6. C. de Iudaeis*, iam dudum inter
abrogatas poſuere. Non opus eſt ad refellendam rem nimis abſurdam ad
5 LEYSERVM, qui poſt Chriſtianum Thomaſium, excuſſo praeconceptarum
opinionum iugo, in multis ſapere perſeuerauit, prouocare. *Is vero Spe-
ciminis* 581. Meditationem decimam ita inſcripſit: *Stuprum cum perſona
6 non chriſtiana atrocius, quam alia ſtupra, non eſt.* Ego tamen, ne plane
a ſemita decedam a maioribus trita, cum meminerim Collegium noſtrum
ita reſpondiſſe, ſpero me gratiam apud ſuperſtitioſos initurum eſſe, ſi ſta-
tuam (ſed pudet fere ſtatuere) huiusmodi ſtuprum duplo durius, quam
aliud, nempe quatuor ſeptimanarum carcere, puniendum.

OBSERVATIO CCCCXXVII.

Qui imminente, nec tamen coorto, concurſu ſibi vigi-lauit, fruſtra actione Pauliana pulſatur.

1 Soluere poteſt obaeratus debitor creditum prae caeteris vrgenti. Nam
vnusquisque ſibi recte vigilat. *L. 6. §. 7. L. 10. §. 16. L. 24. ff. quae*
2 *in fraud. cred.* Modo id ante ceſſionem bonorum fiat. Tunc enim ſibi
vigilare etiam poenis interdictum et prohibitum, vide omnino inferiorem
Ob-

Obſerv. DXXXIX. et ſupra Obſerv. CCXCV. ibi: daß kein Credit-Weſen ein Concurs zu nennen.

OBSERVATIO CCCCXXVIII.

Fere inpoſſibilis probatio: ſollicitationibus importunis quem teſtari coactum fuiſſe, aut etiam dolo et vi. Perſuaſiones pro doloſis tunc demum habendae, ſi nituntur mendaciis.

Titulus Pandectarum *ſi quis aliquem teſtari prohibuerit vel coegerit,* 1
quem ſcopulum aduocatorum vere dixeris, propter probationum difficultatem propemodum inanis; licet doctores plus, quam par eſt, liberaliter et contra receptas regulas heic teſtes auritos admittant, nempe tales, qui non ipſi coactionem viderint, ſed tantum fuſas a teſtatore de vi et importunis ſollicitationibus querelas audiuerint. CARPZ. *P. 3. Conſt. 5. Defin. 12.* MENKE *Pandect. pag. 521.* LEYSER *Spec. 375. in Corol.* Ego, 2
licet difficultati probationis aliquantiſper concedam, tamen, cum huiusmodi lamentationes et querelas ſaepe teſtatores fundere ſoleant, ad ſe excuſandum apud legitimos heredes, tales teſtatoris lamentationes per duos teſtes probatas, plenam probationem nunquam, ſed tantum probabilitatem aliquam putabo, iureiurando purgatorio elidendam. Nam ad ſuppletorium nunquam deuenietur. LEYSER *Spec. 375. Med. 34.* Ipſum autem purgatorium ſi imponendum putes, ſuper certis factis, non autem verbis generalibus, concipiendum eſt. *Vide ſupra Obſ. CCLXII.* Recte STRYKIUS in Diſſertatione de iure Blanditiarum dixiſſe et ex *L. 3. ff. ſi quis aliq. teſtar. prohib. et L. ult. C. eod.* probaſſe videatur, poſſe cognatos blanditiis teſtamenti cogitationem auertere blanda oratione et delinimentis, aut ne iam conditum reuocet, demulcere et ſibi vtilia ſuadere. Nam libertati voluntatis non officere preces, nec cogere, qui rogat, ſed arbitrio rogati relictum eſſe, vtrum precibus locum relinquere velit? Alias enim, ſi preces cogant, omnes virgines vitiatae vi ſtupratas ſe profitebuntur; nec enim liberam ob preces habuiſſe denegandi facultatem. Sed ne ad poenam quidem declinandam allegatio importunarum etiam ſollici-

tationum quicquam proficiet. Qui metu testamentum condit, inuitus agit, qui vero verbis demulcitur, lubens condit et amore seductus facit. Nihil autem praestantius testamento ob amicitias et ex amore factum, quoniam talia sunt plurima, ergo inter metum et blanditias multum interest. Si Deum precibus conciliare laudabile putatur, cur hominem rogare, immo sollicitare, inhonestum putes? Iustitiario cuidam Ducatus Vinariensis Mense Ianuario 1768. hoc modo respondimus:

3 Obwohl die gehabte Furcht, sowohl als das meist in Geheim sich zutragende ungestüme Anhalten und unablässliche Bitten dererjenigen, so auf solche Art ein Vermächtniß erschleichen, sich schwerlich erweisen lässet, also die Meynung einiger Rechtsgelehrten, so in dergleichen Fällen auf Aussagen derer Zeugen, welche das ungestüme Anhalten nicht selbst mit Augen gesehen, sondern nur von dem Verstorbenen darüber klagen hören, einiges Absehen richten, nicht gänzlich zu verwerfen: auch ohne alle Ausnahme, daß die unablässlich anhaltenden Bitten und das Zudringen gerade eben zu der Zeit, da ein Sterbender auf dem Krankenbette lieget, geschehen müssen, sich nicht behaupten lässet, indem die vorher erregte Furcht für mehrern Zudringlichkeiten wohl bis auf die Zeit des errichteten Testaments fortdauren kann, sodann alte und unbehülfliche Personen, die einmal errichteten Stiftungen zu wiederrufen, sich theils nicht unterfangen, theils aber auch es ihnen hierinnen an hinlänglicher Rechtswissenschaft, öfters aber auch an Gelegenheit, dergleichen zu thun, ermangelt; wannenhero daraus, daß die Verstorbene Marie Gerthin nach errichteten Testamente noch Jahr und Tag gelebet, gleichwohl aber ihren Willen nicht hinterzogen und abgeändert habe, sich ein sicherer Schluß, daß sie solch Testament freywillig geordnet, so schlechterdings nicht folgern lässet, und dann
4 verschiedene glaubwürdige Zeugen versichern, daß die verstorbene Marie Gerthin sich gegen viele Leute gar öfters und fast alle Kirchtage beklaget: die Riedele ließen ihr weder Tag noch Nacht Ruhe, indem selbige sie beständig marterten und quäleten, daß sie ihnen etwas vermachen sollte, sie habe keine Ruhe vor ihnen in ihrem Alter, wobey sie sich gegen den einen Zeugen besonders des Ausdruckes bedienet: Das Bettelzeug läßt mir gar nicht vom Halse, wie denn ferner eben dieser Zeuge, daß sie solche Klagen vor und nach dem Testamente bis zu ihrem Tode 10 Jahre lang geführet habe, sich herauslässet, und auf Befragen: worinnen diese Marter und Qual bestanden: durch gute und böse Worte, auch unaufhörliches Anhalten, wie ihm die

Ver-

Verstorbene erzählet habe, zur Antwort ertheilet, folglich, daß ein
solcher durch zudringende Bitten erschlichener lezter Wille nicht bestehen könne, 5
mit vielen Scheine Rechtens zu behaupten stünde, oder allenfalls daß Be-
klagtem annoch ein Reinigungs-Eid: daß die Verstorbene nicht Tag und
Nacht dergestalt gemartert und gequälet worden, daß sie ihren freyen Willen
nicht gehabt, nachgelassen werden müsse, es das Ansehen gewinnet:

Dennoch aber und dieweil man nicht auf der verstorbenen Gerthin 6
eigenes Urtheil, was ungestüme Bitten sind? es beruhen lassen kann, sondern
blos dem Richter, aus denen ihm angezeigten besondern Thathandlungen: ob
freyer Wille, oder Betrug und Zwang vorgefallen? zu ermessen befugt; der
Verstorbenen gegen die Zeugen gebrauchte Ausdruck aber: sie sey gemartert
und gequälet worden, sehr schwankend und unbestimmet, wannenhero bey dem
Beweise schlechterdings besondere Umstände, auf was Art und Weise sie, nach
ihrem Ausdrucke, gemartert und gequälet worden? angeführet werden sollen,
da bekannt, daß bloße Zuredungen, auch erwiesene Höflichkeit und öftere Bit-
ten der Gültigkeit eines Testaments nichts benehmen, sondern allermeist nur
diejenigen Ueberredungen, so aus falschen und erdichteten Gründen geschehen, 7
also eine arge List und wahren Betrug zugleich in sich fassen, schädlich; sinte-
malen derjenige, so durch bloßes, obwohl unaufhörliches, Bitten sich bewegen
lässet, nicht einen gezwungenen, sondern allerdings freyen Willen hat; Constit.
Elect. 5. P. 3. in fin. immaaßen nur alsdenn die Zuredungen für arglistig zu
achten, wenn sich solche auf Lügen und ausgesonnene Unwahrheiten gründen,
und diesfalls nicht beschehene Thathandlungen verläumderischer Weise zu
Grunde geleget werden, überhaupt zwischen Bedrohungen und Bitten, davon
erstere in Rechten mehr, als leztere, verhaßt, sich einiger Unterschied äußert:
Sodann wenn auch nach vieler Rechtsgelehrten Meynung die Zeugen, so das 8
ungestüme Anhalten nicht selbst gesehen, sondern es nur von der Verstorbenen
gehöret haben, gestalten Sachen nach nicht ganz verwerflich, doch ihre Aus-
sage für die Wahrheit selbst keinesweges, sondern nur also anzunehmen, daß
sie wider Beklagten eine niedrige Vermuthung machen, also ein blos durch
solche Zeugen unternommener Beweis für verführet schwerlich zu achten, zu-
mal da in gegenwärtigem Falle zwar mehr als zween Zeugen, jedoch nicht
solche vorhanden, die zu einer Zeit und an eben dem Orte der Verstorbenen
Klagen zugleich gehöret; testes singulares aber keinen völligen Beweis aus-
machen, gleichwohl aber der Eyd dahin: daß die Verstorbene nicht sey ge-

martert und gequälet worden, wegen allzu unbestimmten Ausdruckes, und da die Schwörenden sich beynahe die Auslegung nach eigenen Gefallen machen könnten, nicht wohl abzufassen, also die streitigen Vermächtnisse für beständig um so vielmehr zu achten, da die Verstorbene, als sie ihr Testament in Gerichten niedergeleget, ohne die Riedele allein erschienen, und selbigen 50 Thaler, ohne einmal, daß solches auf deren Bitten geschehen, dabey zu erwähnen, ausgesetzet; welches allen Anschein einer arglistigen Ueberredung gänzlich aufhebet: So ist rc.

Memorabile de hac re responsum Facultatis Mense Octobr. 1775 Gothano cuidam datum:

Hat eine Wittwe in ihrem letzten Willen, worinnen die Clausul enthalten, daß diejenigen, so auf einige Art und Weise darüber Streit zu erregen sich anmaßen würden, ihrer beschiedenen Vermächtnisse gänzlich verlustig seyn sollten, ihren gewesenen Geschlechts-Vormund Sempronen zum Erben eingesetzet; ihren nächsten Anverwandten aber sowohl der bey ihr in Diensten gestandenen Magd Catharinen verschiedene Vermächtnisse gegönnet, nachdem aber eine abgehörte Zeugin endlich ausgesaget, daß der von gedachter Wittwe hernach eingesetzte Erbe zur Testatricin einsmals gesaget: **Essen Sie doch ja nichts von den Kauperts Leuten, diese ihre Anverwandten könnten Ihnen wohl gar Etwas beybringen, sie haben einen Haß auf Sie, weil Sie denselben das Capital aufgekündiget, Sie wissen auch ohnedies wohl, daß jene es kaum erwarten können,** worauf auch gedachte lezte Willens Stifterin lange Zeit die von denen Kauperten ihr geschickten Gerichte nicht angerühret, immaßen sie ein kurz darauf von denenselben übersendetes junges Hahn mit Stachelbeeren der Magd Catharinen gegeben, welche es aber auch nicht gewollt, sondern es weiter verschenket, also gar nichts mehr von demjenigen so die Kauperte geschickt, genossen, sondern alles, wenns auch Obst, Blumen-Kohl und sonst dergleichen gewesen, an andere Leute weggegeben habe, desgleichen daß, als ehemahls gedachte Zeugin in des Erben Hause etwas zu verrichten gehabt, derselbe sie in seine Putzstube genommen, und zu ihr gesprochen: **Eva! Sie ist ja immer um die Alte herum, rede sie ihr doch zu, daß sie ein Testament mache, wenn ich nur den Garten bekomme, so verlange ich weiter nichts,** da nun die Kauperte als Anverwandte dieses Testament wegen gespielten Betrugs und harter Verläumdung, wodurch die Verstorbene

von

von ihnen abwendig gemacht worden, als welcher einem Zwange gar sehr und einer gewaltsamen Zunöthigung gleichet, umzustoßen suchen, so ist:

Ob der obgedachten Zeugin Aussage den eingesetzten Erben zum Reinigungs-Eyde, oder wohl gar zur special Inquisition bringen könne? und wenn die Kauperte diese Reden rügten, dieses für eine solche Anfechtung des letzten Willens, welche den Verlust ihrer Vermächtnisse nach sich ziehet, zu halten sey?

rechtliche Belehrung von Räthen.

Ob nun wohl die Verläumdung der rechtmäßigen Anverwandten, um 2
dadurch eine Erbschaft zu erschleichen, eine sehr schändliche Handlung ist, und die auf diese Art mit List bewürkten Testamente ungültig werden,

L. 3 L. 4. D. de inoff. testamento *ibi: falso instimulati et instigationibus.*

LEYSER Spec. 375. Med. 10.

übrigens bekannt, daß bey einem verübten Falschen (zu welchen auch freche Lügen, durch welche jemanden gröblich geschadet worden, allerdings zu rechnen) der Fälscher mit einer Leibesstrafe

Novell. 17. cap. 8. pr. Nov. 201. §. 1. Nov. 134. cap. 13.

wohl beleget, ja, nach einiger Rechtsgelehrten Meynung, die Ahndung sogar bis zur Lebens-Strafe erhöhet werden kann,

L. 22. C. de L. Cornel. de fals.

C. C. C. art. 112, 113.

CARPZ. Pract. Crim. qu. 93 n. 97 et 66.

und dann nicht einmal Landesverweisung, geschweige denn Zuchthaus Strafe, oder Staupenschlag ohne Special-Inquisition zuerkannt zu werden pfleget, wannenhero derjenige, der Sempronens Falschheit rüget, gar wohl darauf, daß wider selbigen mit articulirter Vernehmung verfahren werden möge, antragen kann, weil bey diesem Verbrechen die Größe der Ahndung sich nach dem Verhältnisse richtet, wornach Jemanden, durch Lügen und Falsches, sein sowohl habendes als zu hoffendes Guth entzogen worden, und denn der verstorbenen Erblasserin Vermögen sich gar leicht auf einige tausend Thaler erstrecken könnte, also daß die Aussage der Zeugin zur Inquisition hinlänglich, darür geachtet werden dürfte, hingegen der eingesetzte Erbe derer Kauperte Rüge für eine Zubereitung zu einer künftigen Nullitäts-Klage ansehen und,

weil

weil im Testamente geschrieben: daß wer auf irgend einige Weise solches anfechten und darüber Streit erregen würde, seines Vermächtnisses verlustig seyn sollte, unter diesem Vorwande denen Kauperten die Vermächtnisse hernach zu zahlen, sich verweigern dürfte.

3 Dennoch aber und dieweil der Erbe Sempron wider dieser Zeugin Aussage noch nicht gehöret, und er ihr gar leicht einen Neid vorwerfen, auch sonst vielleicht eines oder das andere, so ihre Glaubwürdigkeit schwächte, vorbringen könnte und die Inquisition allzu ehrenrührig, als daß so fort wegen des Gerügten wider gedachten Erben damit verfahren werden dürfte; wie denn besonders, was die Verhetzung gegen die natürlichen Erben um den Nachlaß an sich zu ziehen, betrift, leichter und allgemeiner Muthmaßungen halber, kein verdammliches Urtheil sobald erfolgt,

LEYSER Spec. 375. Med. 32 et 34.

und wenn auch schon der Erbe sich aller dieser Verläumdungen schuldig geben, und sie einräumen müste, doch allemal, ob auch dadurch die Verstorbene eben Sempronen zum Erben einzusetzen bewogen worden? ungewiß verbleiben würde, als in welchen Umstande die hauptsächlichste Schwierigkeit, und vornehmste Ursache verborgen, warum gar selten Testamente wegen vorgegebenen, auch zum Theil erwiesenen Zwanges, für ungültig erkläret werden; solchem nach die Aussage der Zeugin mehr nicht, als die Auflegung eines Reinigungs-Eydes bewirken möchte, und die Kauperte wohl thun werden, wenn sie Sempronens bösliche Reden blos als eine harte Beschimpfung, wodurch sie, da ihnen Giftmischerey vorgeworfen, an ihrer Ehre und guten Namen hart angegriffen worden, rügen, und eine Abbitte und Ehrenerklärung verlangen, also dieses zur Hauptsache ihrer Rüge machen, wobey sie demungeachtet, durch eine geschickte Wendung in Redensarten, gar wohl jedoch gleichsam nur beyläufig anführen könnten, wie sie lediglich der Obrigkeit überließen, dem künftigen Reinigungs-Eyde auch dieses: daß Sempron diese Reden in der Absicht, um sie arglistiger Weise um ihre Erbschaft zu bringen, also sich dadurch straffälligerweise zu bereichern und etwas vom Nachlasse zu erschleichen, nicht geführet habe, einverleiben möchte, mit dem Beyfügen, daß solches nach der Größe des dadurch gewonnenen Guthes, seine Strafe nothwendig vermehren müsse, auch der Verdacht der Habsucht durch den Antrag an die Zeugin in seiner Putzstube sich sehr verstärke; daß aber der übrige Erfolg durch diese Verläumdung bewirkt worden, natürlicherweise zu präsumiren sey,

sey, und solches so lange bis nicht, daß auch außerdem die Verstorbene Sempronen zum Erben eingesetzet haben werde, erwiesen, zu glauben sey, ebenermassen beyläufig der Richterlichen Vorsicht anheimstellten und der Gewalt so Uebelthaten rächet, mit der Verwahrung daß sie solches für ihre Person nicht rügen wollten, überließen: ob nicht zu dem Ende und damit Unrecht an den Tag kommen möge, die Magd Catharine zugleich mit zu vernehmen sey? sonst aber im übrigen die Schlußbitte bloß auf die Privat-Genugthuung wegen der beschuldigten Giftmischerey, zu mehrerer Sicherheit ihrer Vermächtnisse einschränkten, als welches alles sie nicht behindert künftig noch besonders wegen Ungültigkeit des Testaments zu klagen, in Erwegung daß die zur Untersuchung ausgestellten Verbrechen nur eine öffentliche Strafe nach sich ziehen, welche aber dem Beleidigten die Macht nicht benimmt, den Ersatz des erlittenen Verlustes zu suchen, weil der Unterschied unter peinlichen und bürgerlichen Klagen sattsam bekannt, deren eine die andere nicht ausschließet: **So dürfte so fort wider den Erben mit der Inquisition nicht verfahren, wohl aber selbiger künftig mit einem Reinigungs-Eyde, beleget werden; und mag übrigens, wenn die Bauperte ihre Beschimpfung mit Anführung aller Umstände rügen, solches den Verlust ihrer Vermächtnisse auf keine Weise bewirken.**

Adde Obseruationem DCXLIII, in qua an testamentum tantummodo an legata simul concidant, inquirimus.

OBSERVATIO CCCCXXIX.

Documenti iudicialis copia, ab ipso iudice, coram quo negotium gestum est, facta authenticae aequiparatur.

Si notarius aut alius iudex alterius iudicis registraturas vidimauerit, talis copia non habet vim authenticae, sed pronunciatur, daß Beklagter mit dessen Anerkenntnisse zu verschonen. Ipsius tamen iudicis, apud quem res gesta est, ex Protocollo factae copiae plena fides habetur et vsus reseruatur, vti de registraturae, quae Lehnschein dicitur, facta a Secretario Feodali copia demonstrauit MENKE *ad Proceß. tit. 24. §. 9.* et CARPZOV

Proc. tit. 14. art. 2. num. 52. Ita in documentis publicis. Copia priuati nunquam recognoscenda.

OBSERVATIO CCCCXXX.

Puellae stupro pollutae titulus Jungfer *non detrahendus.*

1 Verbum Fräulein siue Jungfrau duplicis significatus; mox enim praedicatum honoris est et *Domicellam* siue heram minorem denotat, mox autem foeminam virum non expertam, cuiuscunque illa conditionis fuerit. Hoc sensu non ciuili sed, vt ita dicam, physico, (qui quidem pariter quodammodo honorificus nec tamen praedicatum status est) verbum Jungfer accipitur in proclamatione nubentium ecclesiastica et benedictione sacerdotali, vbi omnes etiam vilissimae ex plebe mendicantium, carnificum, lictorumque filiae ita proclamantur; quod fieri non posset, si
2 in altero ciuilis dignitatis sensu ecclesia hoc acciperet. De hac verbi physica significatione et coronae virginalis honoribus iam non loquimur, sed potius de iniuria, si quis puellae honestioris conditionis sed defloratae titulum Jungfer, qui in conuersatione et vita quotidiana, non tam ad illibatam virginitatem, quam ad statum ciuilem siue honestiorem conditionem solet referri, non tribuat. Is vero iniuriarum condemnabitur.
3 Nemini hoc mirum, nisi ambiguitate verbi improuide seducto, quae in nostra Germanica lingua, non autem in Latina, aliaue ab hac descendente accidere potest. Nam caeteris populis alia virgo, alia domicella; sed in Germanica lingua rem vtramque verbum exprimit vnum. Talis homonymia parum attentos facile confundit, quando ita argumentantur: Deflorata non est virgo; Virgo eadem quae domicella, Ergo deflorata non est domicella. Manifestum sophisma et syllogismus quatuor terminorum. Non raro autem iurisconsulti rationes tam belle et eleganter subducere consueuerunt. Nam si simile quaeras, ecce: Infideli non est seruanda
4 fides: Turcae sunt infideles. Ergo his nulla seruanda fides. Nempe fallacia in eo, quod infidelis illic pro infido, qui primus fidem fefellit, (*vide supra Obs. CCCCXIII. num. 6.*) hic pro homine non Christiano ponitur. Omnem, quae superesse possit, de hac quaestione dubitationem remo-

remouebunt rationes sententiae a nostra Facultate Iuridica Mense Februario 1768. ad Praefectum Arnshaugiensem perlatae:

Obwohl Beklagter in seinem fol. 184. befindlichen Schreiben Klägerin 5
den Vorwurf machet, daß sie ein uneheliches Kind zur Welt gebohren, und
daher, daß ihr der Ehren-Nahme eines Fräuleins beygelegt worden, übel empfindet.
Dennoch aber und dieweil ein unehelicher Beyschlaf niemanden 6
ehrlos machet, weniger eine Standes-Verminderung bewirket, mithin Klägerin allerdings Genugthuung zu verlangen berechtiget, daß Beklagter wegen der, noch dazu unerwiesenen, Beschuldigung, ein ihrem Herkommen und adelicher Geburt gemäßes Beywort derselben entziehet, sintemalen wenn auch die Sache sich angegebener Maasen verhielte, nichts destoweniger, Inhalts des fünften Artickels im ersten Buche des Sächsischen Landrechts, sie zwar die weibliche Ehre durch solchen Fehltritt gekränket, nicht aber ihren Stand verringert haben würde, da das Beywort Fräulein ein Zeichen des Adels, nicht aber des unbefleckten ledigen Standes ist, ohne zu gedenken, daß bey ausgestoßenen Schimpfreden die Ausflucht: es bestehe das Vorgeworfene in der Wahrheit, niemals befreyet, sondern der bösliche Wille jemanden hierdurch zu beleidigen, eine rechtliche Ahndung allerdings verdienet ꝛc. Si autem de verbo Fräulein nostram positionem concedis, necessario consequitur, idem verum esse de altero: Jungfer. Nam vetusta in lingua etiam nobiles puellae Jungfern appellabantur, quod verbum proprie junge Frau, h. e. Domicellam significat, nec quisquam peritior, hoc verbum non minus quam alterum, praedicatum status esse dubitauerit.

Conferatur cum hisce nostra Obseruatio CCCLXXXVIII. item Ob- 7
seruatio CCXI. s. v. Meretrix, Obs. CCCXXX. et Obs. CCCLIX. nec non OELRICHSII Schediasma hoc titulo inscriptum: Daß eine geschwächte Jungfer keine Hure und Jungfern-Kinder keine Hur-Kinder, Stettini 1766. 4to editum.

Sane filiae nobili stuprum passae dos ex feodo soluenda, CARPZ. 8
P. 4. *Constit. 21. defin. 9.* LYNKER *Decis.* 504.

OBSERVATIO CCCCXXXI.

In contractibus ex duobus mixtis potior praeualet; adeoque non duplex nec bipartitus, sed vnus contractus est.

Nempe minus principalis naturam contractus potentioris induit.

Si partim res partim pretium pro re mea detur, a maiore parte eius, quod datum est, vel emtionem, vel permutationem dixeris. *L. 6. C. de pact. int. emt. et vend.* Si vero ex aequalibus partibus res et pecunia data, dispiciendum, quid ab initio actum sit. *arg. L. 6. § 1. ff. de act. emt.* Idem videmus euenire in pactis contractui adiectis, quae licet diuersae saepius naturae sint, tamen indolem assumunt contractus, cui adiiciuntur, exemplo hermaphroditi, qui eius sexus aestimatur esse, qui in eo praevalet. Eadem ratio actionis in factum Obs. DXXXVII.

Si vero ipsi contrahentes negotio nomen imposuerint, in dubio huic nomini standum, vt Obs. DXIII. inferius docebit, de caetero autem huic Obseruationi ratio habenda. Ita in reliquis omnibus negotiis, vt Responsum docet Mense Ianuario 1767 a Collegio datum: Ob ihr wohl eurem Ehemanne das Pferdner Guth fast zweyhundert Thaler zu wohlfeil überlassen, weil nichts seltenes, daß Eheleute einander, oder auch Eltern ihren Kindern, aus Liebe und guter Meynung, ihre Güther um einen geringen Werth zu verkaufen pflegen, wannenhero ihr vermeynet, daß wenn solches geschehe, ein aus zweenen vermischter Contract entstehe, und der mit eurem Ehemanne getroffene Handel zum Theil ein Kauf, zum Theil eine Schenkung sey, Schenkungen aber unter Ehegatten allermeist hinterzogen werden könnten.

Dennoch aber und dieweil, daß ihr durch den mit eurem Ehemanne vollzogenen Kauf unter die Hälfte verletzet worden, von euch nicht angeführet wird, und wenn ein Contract aus zween zusammen gesetzet, er nach Art und Eigenschaft des vornehmsten und hauptsächlichsten betrachtet werden muß, also wenn ihr auch aus ehelicher Zuneigung dem Manne das Guth etwas wohlfeiler gelassen, es doch allemal ein Kauf und keine Schenkung bleibet, folglich was die Rechte von denen unter Eheleuten vollzogenen Freygebigkeiten

ver-

verordnen, anhero nicht zu ziehen ꝛc. Vide supra *Obs. V. et DLVII. et DCVI et DCXIII.* Exceptio est in iure retractus, si partim res emta partim permutata vel donata sit, tunc enim licet emtio forte praeualeat, tamen ius protimiseos cessat.

OBSERVATIO CCCCXXXII.

In locatione taxa inuentario adscribitur aestimationis gratia.

Aestimatio tunc demum venditionem operatur, si id actum sit et natura negotii id patiatur, non autem si alia sit mentio et intentio contrahentium. L. 1. ff. de aestim. act. L. 17. §. 1. ff. de praescript. CARPZOV lib. 1. Resp. 106.

Attamen durante locatione conductori res quasdam vendere licet, modo finita locatione alia corpora venditis substituat.

Omnem de hac re difficultatem parit obscuritas locutionis, quid sit, 1
venditionis causa aestimationem adscribere? Nempe venditionis causa aestimationem addere, non est aliud, nisi accipienti potestatem dare, vt loco rei pretium restituat. Nos tempore belli, cum monetae diuersitas multas lites pareret, ita respondimus:

Ist bey der im Jahr 1752. beschehenen Uebernahme des Pachtes das 2
Inventarium nach denen zu derselben Zeit gangbar gewesenen Münz-Sorten gewürdert übergeben worden; Nachdem nun bey herannahender Endigung desselben der Pachter das annoch vorhandene Vieh, weil solches anitzo theuer verkaufet werden kann, ins Geld setzen, dem Verpachter aber dafür den in dem Inventario bestimmten Preiß, allenfalls auch in guten Geld-Sorten, darzubieten sich unterfangen möchte; so ist: Ob nach geendigtem Pachte, der Pachter alles Vieh mitnehmen, und statt dessen dem Eigenthümer den in Inventario gesetzten Werth aufzudringen befuget sey? zu wissen vonnöthen.

3 Ob nun wohl, wenn die Inventarien-Stücke gewürdert übergeben, rechtliche Muthmaßung erwächset, als wenn solches venditionis causa und insonderheit deswegen geschehen sey, daß der Pachter eben dadurch das Eigenthum daran erlangen solle; *L. 3. ff. loc. conduct.* folglich ihm, als dem Schuldner, die Wahl zustehe, ob er solche wirklich, wie sie sind, oder aber deren bestimmten Werth entrichten wolle? wie denn die meisten Rechtsgelehrten, daß, wenn es zweifelhaft, die Würderung nicht sowohl bloßer Nachricht halber, als vielmehr gleichsam einen Verkauf anzudeuten, geschehen sey, nach Maasgebung L. 10. pr. D. de iure dotium. L. 5. et 10. C. eod. BERGER Oecon. iur. lib. 1. tit. 3. Th. 10. not. 15. behaupten, wie denn solches nicht allein bey dem fundo dotali, sondern auch bey Pacht-Anschlägen, L. 54. §. vlt. D. locat. also verordnet, wannenhero daß eine solche Würderung ex corpore quantitatem faciat, aus wahrscheinlichen und von denen Gesetzen selbst abgeleiteten Rechtsgründen herzufließen scheinet; wie denn, da die Gefahr einzelner Inventarien-Stücke über den Pachter gehet, nicht zu leugnen, daß er in so weit gewisser maasen davon wahrer Eigenthümer sey.

4 Dennoch aber und dieweil bey einem verpachteten Rittergutthe die Sache sich eben so, als wie bey einer vermietheten Heerde verhält, bey welcher der Pachter zwar den Schaden von einzelnen Stücken, nicht aber der ganzen Heerde zu tragen hat, folglich auch derselbe einzelne Schafe, nicht aber die ganze Heerde verkaufen darf, immasen er nach geendigter Pachtzeit so viel Häupter, als er erhalten hat, in gleicher Güte dem Verpachter ausantworten muß, und bey Endigung des Pachtes, lezterm nur alsdenn, wenn ausdrücklich, daß dem Pachter entweder die Inventarien-Stücken oder dafür ein gewisses Geld zu erstatten frey stehen solle, festgestellet, (welches aber ungewöhnlich und gar selten vorfället) selbiger an die Stelle der ermangelnden Stücken Geld zu geben befugt, welches auch der in einem solchen Fundbuche beygesetzte Preiß, wo nicht ausdrücklich die im Pachtbriefe vorkommende Worte ein anderes mit sich bringen, keinesweges zu erkennen giebet, LAUTERBACH Compend. Tit. de aestimator. act. MENKE Pand. lib. 19. Tit. 3. §. 2. p. 335. CARPZ. lib. 1. Resp. 106. num. 11. anerwogen der Wille und
5 die Meynung eine Sache zu veräußern, nicht leicht vermuthet wird, L. 80. §. fin. de contrah. emt. auch die Erfahrung lehret, daß solche Würderung hauptsächlich deswegen zu geschehen pflege, damit (weil nach Beschaffenheit des Viehes, wornach es alt oder jung, auch wohl oder übel gewartet ist, ein

großer Unterschied obwaltet) beyde Theile aus solcher beygesetzter Würderung zu beurtheilen in Stande, ob die bey Endschaft des Pachtes zurückgegebenen Stücken, denen bey Antritt des Pachtes in Empfang genommenen, der Güte nach gleich sind, oder nicht? und der Verpachter keine schlechtere oder geringere Stücken dagegen erhalten möge; (wie denn im Gegentheile dem Abepachter, wenn das Vieh bey Endigung des Pachtes in bessern Umständen, als zur Zeit der Uebergabe sich befindet, solche Vermehr- und Besserung ihm ebenermaßen zu gute gehet) mithin dem Pachter oblieget, bey Endigung des Pachtes die Stücken, so er empfangen, an Sempronen zu erstatten; woraus ferner, daß der Pachter jenem wider Willen etwas für was anders aufzudringen und an die Stelle der Sachen deren Werth darzubieten nicht berechtiget sey, sich alsofort ergiebet; allenfalls aber, und wenn der Verpachter mit dem in Anschlage bestimmten Werthe des Viehes sich begnügen lassen wollte, er nur gedachten Werth nach Gehalte des Geldes, wie es zur Zeit des getroffenen Contracts gangbar gewesen, zu verlangen wohl befugt, nicht aber in geringhaltigen Münz-Sorten anzunehmen schuldig: So ist der Pachter bey Endigung 6
des Pachtes dem Verpachter alle Inventarien-Stücken, dem Körper und der Zahl nach, zu überliefern schuldig; welche sämmtlich zu würdern, alsdenn aber diejenige zur Zeit der Rückgabe nach geringhaltigstem Gelde etwa ausfallende Taxe, durch verpflichtete Mekler auf solche Münze, wie sie zur Zeit des Pacht-Antritts üblich gewesen, zu vergleichen, und nach solcher beschehenen Ausgleichung, ob der Pachter dem Verpachter oder dieser jenem etwas zu geben schuldig sey? lediglich zu bestimmen.

Nempe conductor non quidem totius inuentarii, attamen rerum singularium, ita tamen vt easdem in genere restituat, fit dominus, vnde 7
etiam damnum sentit instrumento fundi ab hostibus illatum. Diximus ergo aestimationem Inuentario taxationis causa adscribi. Nec obstat conductorem res mobiles Inuentarii vendere posse, neque enim nouum est in iure, vt etiam non dominus res valide alienet, et mortes aliaque damna sentiat. Hoc etiam in rebus inuentarii obtinere docet *L. 5. §. 3. ff. commodat. vel contr.*

OBSER-

OBSERVATIO CCCCXXXIII.

Transactio ob laesionem enormem non rescinditur iure ciuili. Sed iure Saxonico etiam iudicialis, modo non sit iureiurando munita, infirmatur.

1 Transactio, cum rei iudicatae aequiparetur et super re dubia ineatur, nec extraiudicialis iure ciuili ob laesionem enormissimam rescinditur. MENKE *Pand. lib. 2. tit. 2. §. 12.* BERGER *P. 1. Resp.* 101. *num.* 3. VINNIVS *Select. Quaest. lib.* 1. *cap. vlt.* nisi dolus ei caulam dederit vel metus.
2 Sed rescinditur ob talem laesionem iure Saxonico etiam iudicialis, quia iudicis confirmatio nihil dat noui. *cap.* 1. *X. de confirm. L.* 28 §. 5. *ff. de liberat. legat.* Si tamen iuratum sit, praefertur religio laesioni, ac ne in
3 Saxonia quidem tunc ob sacramenti reuerentiam rescinditur. *Const. Elect.* 34. *et* 35. *P.* 2.

OBSERVATIO CCCCXXXIV.

Sustinetur a matre facta pupillaris substitutio in vim fideicommissi.

1 Etiam matris substitutio pupillaris valet, si clausula codicillaris adiecta fuerit, in vim fideicommissi. *L. 76. ff. ad SCt. Trebell.* ibique BRVNNEMANN, BERGER *Oec. iur. lib. 2. tit. 4. th. 18. num. 7.* WERNHER *Tom. 3. Obs.* 80. Hoc discrimine tamen, vt pater a matre praeteritus, post mortem filii pupilli, detrahat et legitimam et Trebellianicam, nisi hanc poste-
2 riorem mater detrahi vetuerit. Quod autem STRYKIVS *in Vsu Moderno lib.* 28. *tit.* 6. §. 6. addit, posse matrem tantum de suis, non filii bonis, disponere, nescio an verum sit? quoniam pupillus agnita semel matris voluntate, tanquam heres, ei contrauenire non potest, itaque mater de liberorum bonis, licet alienis, eo modo disponet, quo coniugum vnus in testamento reciproco super bonis etiam alterius coniugis recte fideicommittit. *Vide Obseruationem superiorem CLXVI.*

OBSER-

OBSERVATIO CCCCXXXV.

Superior iudex ſine requiſitione plerumque immediate citat inferioris iudicis ſubditos.

Idem iudex criminalis iure facit.

Praefectus ſubditos nobilium amtſaſſicorum citat per requiſitoriales. Excepto, ſi ipſe cauſae cognitionem habeat v. c. in inſtantia appellationis, aut altam iurisdictionem, tunc immediate citat. Item ſi praefectus altam, nobilis autem quidam, etiam non amtſaſſicus, inferiorem iurisdictionem habeat, in cauſis criminalibus delinquentem immediate citat, *arg. L. 2. ff. de iurisd.* MOLLER *in Repertorio Carpzoviano pag.* 177. *ſeq.* MENKE *ad proceſſ. diſp.* 4. *tit.* 4. §. 2. 1
Quod autem executionem ob ſumtus inquiſitionis attinet, eam iudex altam iurisdictionem exercens ne quidem in mobilia, non requiſito iudice inferiore, peragere debet. WERNHER *Tom.* 3. *pag.* 259. *Obſ.* 377. CARPZ. *lib.* 1. *Reſp.* 50. *num.* 10. 11. *ſeq.* At Curiae Prouinciales et Regiminis collegia ſemper immediate citationes inſinuant, imo et Commiſſarii ab ipſis conſtituti, MENKE *ibid.* ſi modo, quae in Ordinatione Proceſſus Recognita ad titulum 1. §. 9. praeſcripta ſunt, non negligantur. Item Cameram Imperii in principum territoriis immediate citationes inſinuare nouimus. Hiſce iungas Obſervationem inferiorem DCXXXIII. n. 4. et *Deciſ. nouiſſ.* 8. *d. a.* 1748. *in fin.* 2

OBSERVATIO CCCCXXXVI.

Donatio mortis cauſa non acceptata valet in vim fideicommiſſi.

Licet ſolennia actui praeſcripta, quem agens ſuſcipere voluit, ſeruanda ſint, et ſic qui teſtari voluerit, non praeſumatur voluiſſe codicillare, *L.* 1. *ff. de iure codicill.* quoniam codicillaris clauſula non datur tacita, (*Obſ. DCXLIII.*) 1
tamen vt morientium voluntates exitum qualemcunque habeant, in L. 77. §. 26. ff. de legat. 2. PAPINIANVS: *Donationis praediorum epiſtolam, ignorante filio, mater in aede ſacra verbis fideicommiſſi* 2
non

non subnixam deposuit et litteras tales ad aedituum misit: Instrumentum voluntatis meae post mortem meam filio meo tradi volo, *cum pluribus heredibus intestato diem suum obiisset, intelligi fideicommissum filio relictum, respondi.* Nempe cum donare idem sit, quod legare et ipsum Legatum per donationem definiatur, possumus donationes mortis causa per omnia legatis, adeoque et fideicommissis, aequiparare, vt si quinque testibus subnixae sint, valeant etiam non acceptatae, tanquam fideicommissum.

OBSERVATIO CCCCXXXVII.

Vel vnus opificii magister ius probibendi suo nomine exercere et contra turbatores agere potest.

Opifices sui opificii merces possunt emere vt vendant, adeoque mercaturam in his rebus limitatam exercent.

1 In Collegio iurisconsultorum Lipsiensium non solum Mense Martio 1768. sed etiam antea saepius argumentis, quae in Obs. DCI. proponemus, insuper habitis, pronunciatum, vel vnicum magistrum contra turbatores agere posse LEYSER *Spec.* 10. *Med.* 1. FRIK Grundsätze vom Handwerks-Rechte § 33. BEIER *de iure probibendi quod compet. opificibus*, iudicatum.

2 Caeterum omnes opifices mercaturam limitatam exercere posse, quod iam in manu est, responsum docet: Dieweil denen Handwerkern diejenigen Waaren, so sie selbst verfertigen, nach Art derer Kaufleute in einer Bude oder offenen Laden feil zu haben, sowohl die Märkte und Messen zu besuchen, frey stehet, auch jeglichem Meister einem andern, oder auch mehreren von eben dem Handwerke, Arbeit zu geben, mithin auch, was selbige gefertiget, zu verkaufen billig nachgelassen, also dem Herkommen gemäß die Kramer ihnen

3 dergleichen blos auf solche Handwerkswaare eingeschränkten Handel zu verwehren, ordentlicher Weise und so lange sie nicht ein besonderes Verbiethungs-Recht anzuführen im Stande, so wenig befugt, als umgekehrten Falls die Innungen derer Handwerker den Handel mit ihren Waaren im Ganzen denen Kaufleuten zu untersagen berechtiget ꝛc.

Haben

Haben die Gerber zu Grillendorf vor einigen Jahren nicht leiden wollen, daß die dasigen Kaufleute mit Leder gehandelt, worauf, nach geendigtem Rechtsstreite, den Kaufleuten durch ein nunmehro rechtskräftiges Urtheil der Handel mit ausländischen Leder zwar zugesprochen, jedoch dergestalt, daß ihnen Jugten, Corduan, Saffian und andere ausländische Felle nur in ganzen Häuten zu verkaufen erlaubt seyn soll. Nachdem nun aber nunmehro sichs zuträget, daß auch die Gerber ausländisches Leder Sohlenweise und in kleinen Stücken zu verkaufen angefangen, so ist:

Ob die Gerber sich des Verkaufes ausländischen Leders gänzlich zu enthalten schuldig und nur solche, die sie selbst fertigen, zu verkaufen befugt, oder, wenn ihnen fremde Leder zu verhandeln frey stehe, die Kaufleute nicht wenigstens gleiches Recht mit ihnen haben und auch ausländische Leder, wie die Gerber, stückweise zu verkaufen, Erlaubnis haben?

rechtlicher Unterricht von Nöthen.

Ob nun wohl damals die Kaufleute ohnehin Abgang genug gehabt, so, daß sie das oberwähnte Urthel gar gerne rechtskräftig werden lassen, weil zu selbiger Zeit kein einziger Gerber mit ausländischem Leder gehandelt, die Schuhmacher auch damals eher im Stande gewesen, ganze und halbe Felle an sich zu handeln, nunmehro aber sich die Umstände dergestalt verändert, daß bey eingerissenem Geldmangel eines Theils die Schuhmacher ganze Häute zu kaufen nicht vermögend, andern Theils aber die Gerber, wie damals nicht gewesen, mit ausländischem Leder zu handeln angefangen und solche im Kleinen, oder stückweise, verkaufen, wodurch sie die Schuhmacher häufig an sich ziehen, so, daß die Kaufleute nicht nur dadurch fast um alle Kundschaft kommen, sondern auch beträchtliche Schulden bey den Schuhmachern verlieren und einbüßen müssen, also allerwenigstens dieses billig scheint, daß, wenn auch der Handel mit ausländischem Leder im Einzeln den Gerbern verstattet werden sollte, doch auf alle Fälle den Kaufleuten ein Gleiches nachgelassen werden müsse, indem die Sache nunmehro in einen andern Stand gerathen, und damals die Krämerey der Gerber mit ausländischem Leder gar nicht im Streite gewesen, endlich auch das Ansehen einiger Rechtslehrer,

STRUVE *Decis. Iur. opific. decis.* 41. *p.* 77.

BEIER *de officin. et tabern. opific. cap.* 4.
FRIK Grundsätze des Rechts der Handwerker §. 92.

welche behaupten, daß Handwerksmeistern nur die von ihnen eigenhändig verfertigten Waaren, nicht aber die Leineweber holländische Leinewand, oder die Huthmacher englische Hüthe, verkaufen dürften, den Kaufleuten ein Verbiethungsrecht zuzusprechen scheinet;

Dennoch aber und dieweil das Herkommen und die tägliche Erfahrung lehret, daß Nadler, Nagelschmiede, Messerschmiede u. s. w. das allerwenigste selbst verfertigen, was sie in ihren Buden verkaufen und so gar an sehr vielen Orten Kaufleute, wenn sie auch nur fremdes Tuch ausschneiden wollen, in die Innung der Tuchmacher ausdrücklich als Meister aufgenommen seyn müssen, hingegen ein jeglicher Meister, so viel er nur will, Gesellen halten,

Kayserliches Patent vom 23. April, 1772.

nicht weniger einem andern, oder mehrern Meistern von gleichem Handwerke Arbeit geben, mithin auch das von ihnen Gefertigte verkaufen mag,

Rhapsod. Obs. CCCCXXXVII.

besonders aber in gegenwärtigem Falle das obangezogene Urthel den Kaufleuten etwas, den Gerbern hingegen nichts verbiethet, vielmehr den Kaufleuten nur im Ganzen mit ausländischen Leder zu handeln erlaubet, dadurch stillschweigend den Gerbern den Handel mit ausländischen Fellen unbeschränket zulässet, dahero besagte Gerber nicht allein auswärtige Leder einzeln und stückweise, sondern auch in ganzen Fellen, wenn es nur nicht Ballenweise geschiehet, sondern Krämerey verbleibet und nicht zu einer Handlung im Grosen ausschläget, zu verkaufen frey stehet, und wenn schon damals nur der Handel der Kaufleute, nicht aber der Handel der Gerber mit fremdem Leder im Streite gewesen, doch ein für allemal: daß nur mit ganzen oder halben Fellen den Kaufleuten zu handeln frey stehen solle, erkannt, also gar deutlich den Kaufleuten das Ausschneiden abgesprochen worden und letztere sich selbst zuzuschreiben haben, daß sie durch eingewandte Rechtsmittel sothanes Erkenntniß in dem Laufe der Rechtskraft nicht gehemmet, folglich dieselben mit den Gerbern, so viel den Ausschnitt und Handel im Kleinen betrifft, ad paria beurtheilet zu werden keinesweges verlangen mögen, und nicht einmal die Folgerung: daß, wie

wie die Kaufleute nur im Ganzen, also die Gerber nur stückweise verkaufen dürften, aus dem Urthel fließet, weil damals die Gerber nicht Beklagte, sondern Klägere gewesen, welche bekanntermaßen nicht condemniret werden mögen, übrigens es ein großer Unterschied, ob jemanden der Gebrauch einer Sache, oder ob ihm ein förmliches Verbiethungsrecht zuständig sey? sintemalen derjenige, welchem der Gebrauch einer Sache nachgelassen, noch nicht dieserhalben ein Recht hat, alle andere vom Gebrauche dieser Sache auszuschließen,

Rhapsod. Obs. XXXIII. Num. 8. 9. 11.

ohne zu gedenken, daß die Innungen der Handwerker weit älter, als die Zunft der Kaufleute, sind, folglich noch eher für jene, als für diese, ein Verbiethungsrecht zu vermuthen stehet, übrigens aber die veränderten Umstände ein rechtskräftiges Urthel nicht aufheben, weil sonst des Haders nie ein Ende seyn würde, also, daß die Schuhmacher izt ärmer, als vormals, ein Unglücksfall ist, für welchen zu stehen die Gerber nicht versprochen haben: So sind 2c.

Caeterum turbatores tantum opificii, non eos puniri, qui a turbatore quippiam sibi confici curauerint, dicamus infra Obs. DXXXIII. 4

OBSERVATIO CCCCXXXVIII.

Hic interieceram Pertinentiarum totum Indicem ordine alphabetico scriptum. Cum vero is separatim multo auctior prodierit, et a plerisque pragmaticis possideatur, eum hic omittendum censui, ne Rhapsodia haec nimis inturgescat, et eandem rem bis emere cogatur.

OBSERVATIO CCCCXXXIX.

Iurisconsulti recte leges insulsas interpretatione emendant et in melius prouehunt.

Hoc iis nullus legislator interdixerit.

Leges omnes sua natura mortales. Vnde apud Romanos praetori potestas data, jura vetusta mutatis moribus in melius prouehendi. Hodie autem cuinam quaeso praetoriam illam ius supplendi, adiuuandi, cor- 1

tigendi, mutandi et emendandi facultatem dabimus, nisi collegiis et dicasteriis. Nempe haec salua recti conscientia non possunt impia, secundum inconuenientes tempori, nec tamen abrogatas leges, responsa dare et sceleratas sententias effutire. BOEHMER *ad Nemes. Carol. Art. CV.* §. 3.
2 Itane enim adhuc hodie sagas, quae nefandas cum daemone societates inire putantur, viuas concremabimus? Cremandae autem sunt, nisi a legibus quae talem poenam irrogant, neque tamen vllibi sublatis, recedamus. Non itaque inhibenda dicasteriis absurdas patrum opiniones deserendi licentia, sed porro praetoriis artificiis fruantur, vt iniqua, si non
3 directe attamen per obliquum, emendent. Sapienter LEYSER *spec. 645. Med. 3.* scribit: potestatem ex iustis causis et manifesta aequitate duras nimium insipidasque leges emolliendi ita dicasteriis in principis iura, vt principi in diuina, competere. Erit tempus, quo posteri perspectis hodiernis legibus, aeque se in risum effusuri sunt, vt nos maiorum leges et instituta ridemus. (*Obs. DV.*) Non illepide LIVIVS vsum appellauit optimum legis correctorem et sapientissimum iuris interpretem.

4 Saepe euenit vt venena sint nostris ciuibus, quam medicinam maiores nostri suis temporibus parauerunt. Sic iura MOSIS ciuilia, licet Iudaeis essent commodissima, tamen nostris reipublicae formis parum con-
5 ueniunt, vt nihil, quam eas in vsum reuocare, foret insulsius. Interdum etiam mutatis sacris et leges mutari, necessarium. Sic variae et innumerabiles causae, temporis lapsu, exitiosos stabilitis legibus cuniculos agunt, immo totas nouae subinde religiones subuertunt. Neque enim amplius magicas artes professos aut, quae ferali carmine lunam coelo, vmbras sepulchris elicere putantur, veneficas igne comburimus, postquam hunc errorem CHRISTIANVS THOMASIVS oculis omnium deridendum ex-
6 posuit, qui etiam Haeresin delictorum numero exemit. Ex his igitur, quae in ciuitate saepius improvisa accidunt, mutandas esse subinde leges, si ipse princeps id non faciat, facit autem rarissime, facile apparet. Nonne vides nouas quasdam leges paucis, postquam latae sunt, annis obsoleuisse, quoniam quae mente sola concipiuntur, vsum non semper in rebus gerendis habent, vt ipse legislatorum princeps Iustinianus *in Nouella CXI. in praefat.* innuit, ita scribens: *Quod medicina morbis, hoc exhibent iura negotiis, vnde consequitur, vt nonnunquam a iudicio discordet effectus, et quod credebat coniectura prodesse, experimento inueniatur inutile.* (*Obs. DV.*)

DV.) Ergo, ſi quis inconſiderate hanc leges in melius prouehendi po- 7
teſtatem iureconſultis inuideat et rem neceſſariam inhibere conetur, eo
ipſo, vt liberius dicam, manifeſto prodit, ſe naturam legum, quae ſua
natura mutabiles, penitus ignorare. Maieſtati principis nihil derogant,
qui, ne eius leges rideantur, auertunt. Sane ſine doctorum opera et 8
ſollerti ſtudio, abſurda in Speculo Saxonico aut etiam in legibus Roma-
nis nec dum abrogata eſſent, non potuiſſet GROENEWEGIVS ſuum Legum
Abrogatarum indicem promulgare. Iterum dico, qui aſſentatione nimia
tale prohibeat, is neque naturam rerum, quae quotidie nouas formas
edere deproperat, nec legum et iuris ſcripti indolem vllo modo intelli-
gere, et vel vno mentis oculo captum eſſe. Hoc iis dico, qui vbi vix
vnum pedem ſcholae extulerunt, ſi forte ob generis nobilitatem admo-
ueantur ciuili muneri, ſe ſapientiores ſenibus putant barbatisque praecep-
toribus, quos longa iudiciorum experientia cautos et circumſpectos fecit.
Princeps ſtupidus aut ſuperſtitioſus, quid quaeſo non poſſit iubere? Ipſi
hiſtorici et iureconſulti Romani non raro rident ſtolidorum inſtituta et
leges Romanorum. *Vide Obſeruationem de legibus ridiculis.*

OBSERVATIO CCCCXL.

Intereſſe ſuum ſi probare velit creditor, vſurisque quincuncibus contentus eſſe nolit, auditur non ſolum, in mutuo, verum etiam in aliis contractibus.

Receſſus imperii de vſuris publicati non illas, quae veniunt ex ſtipulatu, 1
ſed intereſſe morae determinaſſe, vir doctus MEIERN in peculiari
libro: Von Rechtmäßigkeit des sechsten Zins-Thalers, iam dudum de-
monſtrauit. Neque tamen hae leges imperii quemquam cogunt, vt ſi 2
alter ob moram ipſi damnum dederit, quincuncibus hisce contentus eſſe
debeat, ſed ſi velit, maiores et omnem damni reparationem petere poteſt.
Quoniam vero probatio damnorum difficillima, ab hac ſe liberabit debi-
tor, ſi vſuris quincuncibus eius ſummae, qua res aeſtimata eſt, conten-
tus eſſe velit. MENKE *Pandect. lib. 13. tit. 3. §. 2.* Patet hoc ex ipſis verbis
Receſſus Imperii *d. a. 1654.* §. *174.* et clarius adhuc ex Receſſu Deputa-
tionis *d. a. 1600. §. 139.* vbi verba ſequentia obueniunt: So ordnen und 3
wollen

wollen wir nochmals, daß solch Interesse a tempore morae erstattet, und derentwegen den Creditoren fünf Gülden von hundert bezahlet werden, oder aber da dem Creditori solche fünf Gülden nicht annehmlich, sondern er vermeynen wollte, ein mehreres zu fordern, daß ihm alsdann sein ganzes Interesse zu deduciren, gebührlich zu liquidiren und zu bescheinen und der richterlichen
4 Erkenntniß darüber zu gewarten unbenommen seyn soll. Licet vero haec lex solum de mutuo agere videatur, tamen praemissa ratio legis, quam his verbis Recessus prodit: Damit die Partheyen in puncto liquidationis des langwierigen Processes enthoben seyn möchten, auch das Cammergerichte damit nicht überladen werde, clare demonstrat, etiam in aliis pecuniariis negotiis eandem aequitatem valituram esse, quemadmodum mense Aprili
5 1767. collegium nostrum respondit: Dieweil bekannt, daß derjenige, so sich von dem beschwerlichen Beweise der erlittenen Schäden befreyen will, nach Maaßgabe der diesfalls gegebenen Reichsgesetze, statt deren, die also benannten Zinsen des Verzuges fünfe für hundert gerechnet, zu verlangen berechtiget, weil zwischen dem Interesse morae und denen Schäden nur dieser Unterscheid, daß wer die durch Verzug erlittene Einbuße auszuführen gedenket, auch noch mehr als fünfe für hundert, wenn sich solche in der That höher belaufen, zu fordern befugt, er aber daß er sich mit solchem Beweise überladen möge, nicht angehalten werden kann, sondern daß, wer das seinige nicht zu rechter Zeit erhalten, eine Einbuße an fünfen für hundert erleide, vermöge derer Reichs-Abschiede eine praesumtio iuris et de iure ist, so daß ihm solches, so bald er es anführet, alsofort geglaubet wird: So ist rc.

OBSERVATIO CCCCXLI.

Grauia, leuia et leuissima delicta quae dicantur? Turpitudinem distingue a delicto, iniustum ab indecoro.

1 *Atrocissima* delicta sunt, quibus securitas ciuium immediate et grauiter perturbatur, vt perduellio, latrocinium, incendium, rapina, veneficium, et omne homicidium studiose et praemeditato animo commissum,
2 *Const. Elect. Ined. 9.* Contra vero furtum simplex, sacrilegium, blasphemiam, homicidium haud praemeditatum, adulterium, bigamiam, crimen de

de reſiduis philoſophus, adeoque etiam ſapiens iure conſultus, inter atrociſſima delicta non retulerit, vnde Delicta *Intermedia* dici poſſunt. MENOCHIVS *Arbitr. Iud. Quaeſt. lib. 2. Centur. 3. Caſ. 266.* Ab his diſtinguas *Leuiſſima*, quarum poena non ad corporis afflictiuam adſcendit, v. c. magiam, ſtellionatum, falſum, iniuriam. Inprimis autem legislator ſapiens naturae humanae imbecillitatis rationem habebit. *Nov. 134. cap. 13.* 3

Stuprum autem, quod volenti fit, Sodomia, ebrietas, inceſtus, dardanariatus, fornicatio, lenocinium, concubitus cum Iudaea, ambitus, ſimonia, concubinatus, Onaniae peccatum, aut ſi vidua intra annum luctus nubat, *Turpitudines* ſunt, non crimina, quia nemo his factis laeditur. Nempe quae pudor vetat, iniuſta dici non debent, vti e contrario iuſta quaedam ſunt, nec decora tamen. Pudenda non obtegere, venenatis in bello armis vti, vxorem publice diſuuiare, nimis ſero nubere, indecora ſunt vel maxime, nec iniuſta tamen, adeoque nec crimina. Violatio iuſti frequens et legitima belli inter gentes cauſa, quis autem ob decori violationem arma mota vnquam in hiſtoriis legit? Vnde neſcio, an neceſſarium ſit, indecora, quae iam contemtu et irriſione ſatis coercita ſunt, puniri? *Vide ſupra Obſ. CCCXXX. num. 9. et Obſ. CCCCXIX. num. 3.* Si autem puniuntur, vt puniri videmus, neque tamen praetor punit, ſed cenſor morum, qui vtut hodie in vno magiſtratu coniuncti, tamen munera et officia eorum confundi non debent. Summa impudicitia Lipſiae anno 1602 fuſtigatione etiam coercita apud CARPZOVIVM *P. 4. Conſt. 28. de fin. 2.* vbi Scabini Lipſienſis hanc ſententiam tulere: Hat Inquiſitin in gutem bekannt, daß ſie die Woche vor Oſtern aufm Rabeth allhier zu Leipzig ſich nackend ausgezogen und öffentlich im Beyſeyn vieler Perſonen, ſo zugeſehen, mit einem Schneider-Jungen, welcher auch nackend geweſen, herumgetanzet und auch hernach öffentliche Schande und Unzucht mit ihm getrieben und jedermann zuſehen laſſen ꝛc. So wird ſie wegen ſolcher begangenen und bekannten öffentlichen Unzucht mit Staupenſchlägen ꝛc. Sed vtcunque haec ita dictauerit, tamen quia nemo laeſus, ad Politiam non ad Iuſtitiam ea res pertinuiſſe videtur. Vt cenſor quondam Romanus M. Cato, vt Valerius tradit, mouit Manlium Conſulem ſenatu, quod interdiu praeſente filia diſuauiaſſet vxorem; ergo pudicitiae non praetores ſed cenſores curam gerebant, vnde ea hodie non ad Iuſtitiae, ſed Politiae cauſas referenda. (*Obſ. DII.*)

5 Possumus iterum vitium seu turpitudinem a peccato distinguere:
Vitium nempe, vt iam supra dictum, praecepta decori violat, *Peccatum*
autem est actus solis diuinis legibus contrarius, per quod nemo laeditur,
vnde illud a sacerdotibus potius, quam magistratu ciuili emendandum.
Delictum e contrario illud demum, quo quis vere laeditur. Si laesio gra-
vis et atrox, eadem *Criminis* nomine indicari solet.
6 Videant autem sapientes legislatores, an in turpicula gladio et igne
animaduerti consultum sit, aut secundum rectae rationis dictamina malo
afficiendus videatur, qui reipublicae malum non intulit, nec quemquam
in ea laesit. Eximamus ergo turpia facta pariter atque theologica peccata
criminum tabulis. Quis castratorem suum ob indecens et sordidum vitae
7 genus vnquam puniuit mulcta aut carcere? Ego vero origines ciuitatum
memoria repetens, admoneor, primis temporibus homines speluncas de-
seruisse et in quandam societatem sub principe coiuisse, ne quisquam nec
laederetur, nec laederet, nequaquam vero, vt princeps mores et πρεπον
ipsos doceret. Si itaque per turpia et indecora, ne per indirectum qui-
dem, ciues laeduntur, eam rem ad criminale ius plane non pertinere, sed
8 satis pudore suo et existimationis deminutione punita existimauerim. De-
inde dic mihi quaeso, anne quaedam naturaliter turpia sint? Pleraque me-
ra opinione hominum talia habentur. Nudum in foro saltasse apud nos
inhonestum, Africae et Americae populis decorum; praeputium cultro
desecare, Mahomedanis non indecens, nobis adeo, vt vix risum tenea-
mus. Apud veteres sororem in matrimonium duxisse, laudem habuit,
quod ne in Abrahamo quidem viro diuino vnquam Deus vituperauit, sed
christiana natio virgis sanguinolentis criminosum caedit et aqua et igne
interdictum patrio solo expellit. Attamen iam pueri ex praefatione
CORNELII NEPOTIS didicimus, non eadem omnibus honesta atque tur-
pia esse, sed vana opinione hominum et maiorum institutis haec diiudi-
cari, adeoque honesta quaedam nobis esse, quae apud alias gentes partim
infamia, partim humilia et ab honestate remota putantur. Idem cum
DIOGENES dixisset, Canis appellatus est. Habemus etiam nos turpitu-
dines satis turpes, sed vsu toleratas. Sic ad parietes templi mingere, Con-
stantinopoli fortassis capitale foret, apud nos vero ad templum a vulgo
sine vlla verecundia quotidie mingitur absque vlla reprehensione. Est
itaque decens et indecens aliquid cerebrinum, quod in qualibet prouin-
cia,

cia, immo in qualibet vrbe variat. Vide, quae copiosius infra Obs. CCCCXLIX. disputabimus.

OBSERVATIO CCCCXLII.

Fideicommissario ante fiduciarium mortuo, tamen fideicommissum ad eius heredes transmittitur, si pure aut in diem, non incertam sed certam, relictum sit.

Post mortem suam heres restituat, *dies incertus est, adeoque ad fideicommissarii heredes non transmittitur.*

Si fideicommissarius ante impletam conditionem moriatur, fideicommissum non transmittitur.

Fiduciario ante fideicommittentem mortuo exspirat fideicommissum.

Si scriptum sit: heres post mortem suam restituito, *neque vero fidecommissarius mortem fiduciarii superet, exspirat fideicommissum.*

Si in testamento scriptum sit: Filiolus meus heres esto, sed post mortem suam hereditatem Ferdinando restituito, Ferdinandus autem ante fiduciarium testatoris filiolum decesserit, deinde vero etiam filiolus viuo testatore moriatur, Ferdinandi heredes fideicommissum non petent, *L.* 4. *L.* 21. *ff. quand. dies legat. L.* 1. §. 1. *L.* 79. §. 1. *de condit. et demonstrat.* LEYSER *spec.* 404. *med.* 9. WERNHER *P.* 7. *Obs.* 147. STRYK *Us. Mod. lib.* 36. *tit.* 2. §. 2. Immo si a Ferdinando legatum fuerit, nec legatarii quippiam accipient. Nam incapaci eo, a quo legatur, legatarius nihil accipere potest; atque etiam eo casu dici potest conditionem defecisse, quo facto legatum euanescit. Nec huic defectui adiecta clausula codicillaris medebitur.

2 Sed quid faciemus *legi 46 ff. ad SCt. Trebell.* quae plane contraria videtur? Respondeo: in hac lege non quaeritur: an sub die incerto relictum fideicommissum mortuo ante diem fideicommissario, ad eius heredes transferatur? quod negandum est; sed ostendit illic iureconsultus: exemplum in ea lege propositum legatum purum continere et tempus solutionis tantum prorogatum esse. (Observ. CCCLXXIV.) Hoc interest inter
3 diem certum et incertum. Certus dies est, si reuera pure legatum et tantum tempus solutionis prorogatum, BERGER *Oecon. Iur. lib. 3. tit. 1. th.* 10. quo casu, vt in caeteris omnibus pure legatis fideicommissis, legatum
4 transmittitur. Sed in hoc: HERES POST MORTEM SVAM FERDINANDO HEREDITATEM RESTITVITO, dies pro incerto habetur, adeoque ante diem fideicommissario mortuo non transmittitur. Nam testator praeter modum heredem suum grauare voluisse, haud praesumitur et fideicommissa, tanquam odiosa, restringere conuenit. *Obs. CCXXXVI.*

5 Item non transmittitur legatum, sub conditione relictum, si fideicommissarius vel legatarius ante eam impletam moriatur, *L. 4. princ. L. 5. §. 2. ff. quando dies legat. vel fid. ced. L. vn. §. 7. C. de caduc. toll.* ibique BRVNNEMANN. GAIL. *lib. 2. Obs.* 132. Dies incertus autem conditioni in omnibus aequiparatur, et sic: HERES POST MORTEM SVAM RESTITVITO, conditionem in se hanc continet: si fideicommissarius heredem
6 superuixerit. Imitantur hac in re fideicommissa naturam substitutionis, in qua substituto ante institutum mortuo, aut conditione institutionis deficiente, substitutio exspirat, *L. [illegible]. in fin. ff. de suis et legit. hered. §. 2. Instit. quibus mod. testam. infirm.* Nec inter vniuersalia et particularia fideicommissa vllum discrimen obtinet.

7 Si scriptum sit: heres soluat Titio, cum is, nempe legatarius, morietur; dies certus putatur, quoniam certum est, diem exstiturum esse viuente legatario, quia tempus mortis annumeratur vitae, *L. 18. §. 1. ff. de manum. testam.* licet Plato dissentiat apud GELLIVM *in Noct. Att lib. 6. cap.* 13.

8 Si fiduciarius ante testatorem seu *fideicommittentem* moriatur, exspirat fideicommissum, nec ad fideicommissarium superstitem transmittitur. BERGER *Oecon. iur. lib. 2. tit. 4. th. 33. not. 6. pag.* 430. Exceptio si adscendentes liberis fideicommissarie quemquam substituerint, tunc enim

sub-

substitutio fideicommissaria semper tacitam clausulam in se continet, SI SINE LIBERIS DECESSERIT, *L.* 102. *ff. de condit. et demonstr. L.* 30. *C. de fideic.* Adde Observ. CCCLXXIV.

OBSERVATIO CCCCXLIII.

Anterior concubitus ad tempus benedictionis sacerdotalis aut etiam sponsalium trahitur.

Hanc portionem statutariam accipit stuprata a stupratore in matrimonium ducta, licet post benedictionem sacerdotalem thalamus conscensus non fuerit, LYNKER *Decis.* 405. Vide etiam infra Obseruationem CCCCLXXII.

OBSERVATIO CCCCXLIV.

Si quis appellationibus cum finali clausula reiectis ad ipsius sacratissimam principis personam appellauerit, iudex nihilo minus procedit, et postea demum apostolos mittit.

Sic appellatur a principe ad principem. Quid ergo instituet iudex, si ad extremum reiecta omni anteriori appellatione appelletur an Ihro 1
Churfürstl. Durchl. selbsteigene geheiligte Person? Dicam hoc LEYSERI verbis, quibus in Spec. 654. Med. 3. varias scenas et flebilem appellationum fabulam ita depingit: *Fac reum aperte improbum a magistratu damnatum* 2
ad principem prouocare, principem hanc prouocationem reiicere et executionem praecipere, sed reum denuo prouocare. Facit haec secunda prouocatio iustitium. Refert igitur hanc alteram prouocationem magistratus ad principem, simileque rescriptum reportat. Nondum res confecta est. Adpellatur iterum. Referendum est iterum. Adhuc patientia opus est, eousque, donec ipse princeps impudentiae pertaesus obiurgationem quin et mulctam addit. Sed nec per hanc semper ab appellando absterretur litigator. Persoluit mulctam ac tamen adpellat. Ferendum est iudici quod mutare nequit,

aequo animo, et referendum rursus. Tunc tandem grauiter indignatur princeps et reiicit prouocationem, et magistratum adpellationes, si quae porro a reo interponantur, recipi vetat, quod reiectionem cum clausula adpellant. Fastidire iam diu longam narrationem meam videris, lector, lae-
3 *tarique imposito tandem fine. Erras, optime, erras. Nondum peracta est fabula. Restant aliquot adhuc actus. Repulsus scilicet a iudicii limine reus silet quidem, non quiescit tamen, sed post vela et columnas latens per interpositas personas, vxorem, liberos, creditores alios, amicos qualecunque interesse praetexentes, adpellat. De his cogitatum non fuit in proximo rescripto. Itaque noua relatione opus est, qua denique elicitur rescriptum, ne appellatio in posterum a quocunque recipiatur. Nondum tamen*
4 *abi, lector. Adhuc scena superest. Prorepit nempe e latebris adpellator toties reiectus, ac ipsam principis personam,* des Fürsten geheiligte Person *adpellat. Quid nunc consilii? De hoc casu* GVSTAVVS HENR. MYLIVS in Dissertatione, quam *Actuarius peccans in causis appellationum* inscribit, §. 9. haec habet: *solent non nunquam rei, omni prouocatione remota, suasu aduocatorum periculum facere et a reiectione a Senatu Aulico facta cum clausula de non attendenda vlteriori prouocatione, denuo immediate ad ipsius principis sacratissimi personam adpellare, et iudices quoque eorumque actuarii effectum suspensiuum huic abusui interdum tribuunt. Sed plane non peccant, qui aliud sentiunt, et in causa contra appellantem nihilominus procedunt. Haec enim prouocatio ad eundem principem directa nulla est, et sententiam a iudicato non suspendit, ita pronunciauit Fac. Iur. Lips. ad acta a Regimine Weisenfelsens. Mense Febr. MDCCXXI. transmissa. Conuenit hoc iuri scripto et inprimis* der Resolution auf die Präliminar-Schrift der Landstände vom Jahre 1716. *in Corpore Augusteo Tom. 1. p. 380. vbi iudici inferiori liberum de interposita adpellatione arbitrium datur,* wenn vorhero in einem aus hiesiger Landes-Regierung ergangenen *Rescripto* die *Clausula remotae adpellationis*
5 enthalten. Attamen a rescriptis nomine principis emissis et Appellationum Iudicii aliorumque superiorum collegiorum decretis a principe ad principem nempe ad superiorem instantiam appellare permissum. De appellatione tertii v. c. vxoris, liberorum contra executionem dicemus Observatione CCCCLII. Si cum clausula omnimoda sich an kein Appelliren, es geschehe von wem oder wohin es wolle, appellatio reiecta sit et iudex nihi-

nihilominus, si denuo ad regimen vel curiam appelletur, apostolos mittat et sic causam protrahat, rescribi solet: Nachdem wir nun bereits vormals, daß ihr euch kein weiteres Appelliren irren lassen sollet, gemessenst bedeutet, so befehlen wir hiermit, ihr wollet mit der Subhastation und sonst in der Sache den Rechten gemäß verfahren, vor euren erstatteten Bericht keine Unkosten fodern, von dem Concipienten aber Zehen Thaler Strafe eintreiben, und solche anhero einsenden. Parum abest, quin existimem idem dictari posse, si sub clausula omnimoda prouocatio reiecta fuerit, ad sacratissimam principis personam appelletur. Sed reuerentia tamen iudicis erga principem eiusque personalem maiestatem aliquam saltim excusationem habet, vnde in tali casu addere: Ihr wollet aber für euren Bericht denen Partheyen keine Unkosten absordern, tutius omittatur.

OBSERVATIO CCCCXLV.

Gener, qui acceptam a Socero dotem exportat, nullam gabellam detractionis praestat.

Nec de Conferendis nec de pecunia in aliis locis elocata detractus praestandus.

Sic mense Aprili 1767. respondimus; Hat Dieze zu Wobren vor etlichen Jahren Mehiens zu Pelwiz Tochter geheyrathet, und von deren Eltern 200 thlr. zur Mitgift, welche Dieze an iemanden in Pelwiz gegen Hypothek ausgeliehen, erhalten, solche Schuld aber hernach zu Pelwiz gerichtlich ausklagen müssen, worauf als der Schuldner an Gerichtsstelle gezahlet, die dasige Gerichtsherrschaft Diezen fünfe von hunderten als Abzugs-Geld weggenommen, und es wird 1

Ob Dieze das ihm von der Gerichtsherrschaft zu Pelwiz zurück behaltene Abzugs-Geld als ein indebite solutum von selbiger wieder zurückfodern könne?

rechtlicher Unterricht begehret.

Ob nun wohl die Unwissenheit im Rechte niemanden entschuldiget, mithin im Fall Dieze diesen Abzug einmal genehmiget hätte, er solchen condictione indebiti wieder zu verlangen keinesweges befugt wäre, 2

Den-

3 Dennoch aber und dieweil, wenn solcher Abzug ohne Diezens Einwilligung erfolget, er diesfalls zu klagen allerdings berechtiget, sintemalen sein Schwiegervater in Pelwiz wohnhaft geblieben, und aber, wenn der Auszahler einer auswärtigen Schuld die Wohnung nicht verändert, kein Abzugs-Geld statt finden kann;

LEYSER *specim. 431. Med. 6.*

weil sonst folgen würde, daß niemand einiges Geld versenden oder jemanden auswärtigen ein Geschenke, ohne davon das Abzugs-Geld vorher zu berichtigen, machen könne, welchem aber die tägliche Erfahrung widerspricht, wozu kommt, daß diese eingerissene Gewohnheit, als eine verhaßte Sache auf alle nur mögliche Weise einzuschränken, besonders aber bey denen Ausstattungs- und Heyraths-Geldern, welche eben so viel, als die davon ausdrücklich befreyeten milden Sachen, Gunst verdienen und selbigen gleich geachtet werden, zumal da die Eltern Diezen selbige noch bey ihren Lebzeiten gegeben, kein Abzugs-Geld statt findet,

BERGER *Elect. Supplem. P. 2. ad tit. 51. pag. 2074.* BERLICH *P. 3. Concl. 52. num. 63.*

wannenhero auch in der Churpfälzischen-Ober-Bayrischen Landesordnung nach ERTELII Berichte *in Aurea Praxi cap. 29. Obs. 8. pag. 590.* die Mitgift von solcher Nachsteuer ausdrücklich befreyet ist, wie denn auch solches in den Brandenburgischen Landen durch ausdrückliche Gesetze also verordnet;

So ist Dieze die ihm vorbehaltenen Abzugs-Gelder wegen der ihm von seinen annoch lebenden Schwiegereltern geschenkten Mitgift von der Gerichtsherrschaft zu Pelwiz wieder zu verlangen wohl befugt.

Nec induit dos naturam bonorum hereditariorum, etiam si post mortem patris conferenda sit.

Hat Sempron, der unter denen Titlusischen Gerichten wohnt, einen Sohn und eine Tochter erzeuget und der leztern, als sie an einen fremden Ort weggeheurathet, tausend Thaler zur Mitgift gegeben, bald darauf aber sein Guth an den Sohn dergestalt verkaufet, daß, weil die Tochter schon 1000 thlr. zu ihrer Ausstattung erhalten, Käufer, damit er ihr gleich gesetzet werden möge, von denen Kaufgeldern ebenermaaßen 1000 thlr. abziehen, die übrigen Kaufgelder aber Verkäufern bezahlen solle, da denn nach einiger Zeit dar-

darauf dieser Vater verstorben, und von denen bey seinem Sohne zu fordern gehabten Kaufgeldern 400. thlr. die er bey seinem Leben nicht erhoben, vorgedachten beyden Kindern als Erbe hinterlassen, so daß davon der Tochter 200 thlr. gehören; Nachdem sie nun diese Gelder von ihrem Bruder abzuholen Willens gewesen, so fordern die Titiusischen Gerichten nicht allein, von diesen 200 Thalern, als welches billig, sondern auch von denen bey ihrer Verheyrathung ehedem bereits erhaltenen 1000 thlr. Abzugsgebühren, wannenhero:

Ob die Obrigkeit von demjenigen, so eine Tochter bey des Vaters Lebzeiten zur Mitgift und Ausstattung erhalten, Abzugs-Gelder begehren möge?

zu wissen von Nöthen.

Ob nun wohl die Tochter diejenigen 1000 thlr. welche sie als väterliche Mitgift aus dem Ort ihrer Geburth weg und in andere Gerichten gebracht hat, und aber Abzugs-Gelder nichts anders sind, als ein gewisser Theil, so von einem Vermögen, welches aus dem Orte weggeschaffet wird, der Obrigkeit inne gelassen werden muß, folglich daß von erhaltener Mitgift eben so gut, wie von allen andern Vermögen, Abzugs-Gelder zu entrichten wären, es das Ansehen gewinnet, und wenn man auch die Ehegelder als Alimenten betrachten und wegen der ausnehmenden Gunst, so dieselben in denen Rechten genießen, solche von sothaner Beschwerde freysprechen wollte, doch im gegenwärtigen Falle, da die Tochter das bey Lebzeiten des Vaters erhaltene Vermögen einwerfen muß, gedachte 1000 thlr. nunmehr die Natur und Eigenschaft eines wahren Erbes anzunehmen scheinen, folglich daß, obwohl zur Zeit der Verehelichung hiervon keine Gabella Emigrationis gefordert werden mögen, doch das Ius detractionis, so insonderheit bey Erbschaften gebräuchlich und dahero von einigen Rechtsgelehrten von jener Gabe unterschieden wird, statt finden müsse, sich um so viel mehr behaupten ließe, weil, daß nach des Vaters Tode die Mitgift ein Erbtheil worden, daraus: daß sie ein solches einwerfen muß, sattsam zu erhellen scheinet, wie denn auch eine Tochter, wenn ihr der Vater in dem Testamente die Mitgift angerechnet und hierüber noch etwas, jedoch nicht so viel, daß beydes zusammen dem Pflichttheile gleich käme, ausgesetzet hätte, ihr actio suppletoria, auch nach Gelegenheit bey einem andern Falle Querela inofficiosae Donationis zustehen würde, welches nicht seyn könnte, daferne nicht die Mitgift und Ausstattung die Natur eines

Erbguthes an sich nähme, von einem Erbtheil aber so in fremde Gerichte gehet, Abzugs-Gelder, wo sie hergebracht, wohl gefordert werden mögen.

Dennoch aber und dieweil unter die der Mitgift gegönneten rechtlichen Vorzüge auch dieser gehörig, daß hiervon Abzugs-Gelder zu nehmen, nicht gebräuchlich, und da jeder bey seinen Lebzeiten einem Auswärtigen eine Summe Geldes oder gar einen ganzen Theil seines Vermögens schenken kann, ohne daß der Schenknehmer davon Abzugs-Gelder entrichtet, die Mitgift aber ein Geschenk ist, solchem nach die Kinder es schlimmer, als andere, haben würden, wenn sie von ihrer vormals erhaltenen Mitgift, nach erfolgter Erbtheilung, annoch etwas inne lassen müßten, folglich da Sempronens Tochter bey damaligen Empfange des Ehegeldes, weil solches an und für sich selbst dieser Beschwerde nicht unterworfen, von dem Abzuge auf immer befreyet worden, man nicht sagen kann, daß ein zeithero entschlafenes Recht wieder aufwache, wie denn überhaupt bey Conferendis dergleichen ohnehin verhaßte Abentrichtung nicht statt findet, solchem nach das dießfalsige Begehren der Titiusischen Gerichten eben so unbillig herauskommet, als wenn ein Vater seinem Sohne den Studirens halber beschehenen Aufwand in seinen Testamente wie er thun kann, anrechnete, und der Sohn hernach bey der Erbtheilung von diesem Aufwande hintennach noch Abzugs-Gelder geben sollte; Endlich was in dem allergnädigsten Chursächsischen Befehle vom 9 April 1749,

Fortsetzung *Cod. Aug. T. I. p.* 733.

enthalten, blos Erwiederungs-Weise verordnet worden, folglich dasselbe, als eine Ausnahme, die Regel vielmehr bestätiget, als entkräftet;

So sind die Titiußischen Gerichte von des verstorbenen Semprons Tochter wegen der vormals zur Mitgift erhaltenen Tausend Thaler Abzugsgelder zu verlangen und sich diesfalls an die übrige Erbschaft zu halten, oder solche zu verkümmern, nicht befugt.

OBSERVATIO CCCCXLVI.

Petulantia in templo commissa crimen ecclesiasticum non est, sed a iudice seculari coërcetur.

Stu-

Stuprata si sertum gestauerit, cognitio seculari iudici vindicatur.

Ordinatio Ecclesiastica Altenburgensis *P. I. cap. I. tit. 5.* ita habet: Nachdem auch auf den Dörfern eingerissen, daß auf den Emporkirchen das junge Volk sich ungebärdig stößet, auch wohl mit Herabwerfung der Steine, Sträußer, Blumen und dergleichen, Unfug treibet: **So sollen die Gerichtsherren**, da die Kirche ist, darauf genau Acht haben lassen und dergleichen Verbrecher jedesmal mit 2 oder 3 Tage Gefängniß bestrafen, cum quo Iura Electoralia conueniunt. Generatim enim, delicta quae olim mixti fori, hodie seculare brachium sibi pleraque vindicat. *Resol. Grav. d. a.* 1612. §. 4. *et* 7. BÖHMER *ad Schilterum lib.* 1. *tit.* 19. §. 4. *et I. E. P. Tom. I. lib.* 2. *tit.* 2. §. 35. Itaque in delictis et contractibus tantum per accidens ecclesiasticis iudex secularis fundatam habet intentionem, vsque dum ecclesiasticus iudex concurrentiam consuetudine fundatam probauerit. ENGAV *Elem. Iur. Canon. lib.* 4. §. 49. Vnde si prooedriae causa patrini aut Communicantes rixentur, Facultas Lipsiensis cognitionem extra Saxoniam seculari magistratui saepius decrevit. Attamen turbatio sacrorum consistoriis vindicatur, quoniam ex *Resolut. Grauam. d. a.* 1661. *tit.* von Consistorial-Sachen §. 4. in Cod. Aug. Tom. I. p. 199. argumentum, vtut valde obtusum detorqueri solet. Nuperrime, cum dubium esset: vtrum sponsa vitiata, ob id quod sertum virginale tempore copulationis gestauerat, a Consistorio, an loci iustitiario, qui Blankenhaynensis erat, punienda sit? Mense Nouembri 1767 hanc sententiam tulimus: Dieweil Hans Tenzler und sein Eheweib Marie Rosine, den ihnen weil sie den Beyschlaf vor der Trauung gepflogen, keinesweges gebührenden Kranz nicht allein in der Kirche, sondern auch außer solcher getragen, und ein begangenes Falsches von der weltlichen Obrigkeit wohl untersucht werden mag, übrigens die Chursächsische Kirchen Ordnung in den **General Artikeln Art.** 17. §. 6. in denen Worten: Es soll auch jedes Orts Obrigkeit, sowohl als das **Synodal-Decret §. Dennoch auch**, die Untersuchung des in der Kirche getriebenen Unfuges der Gerichtsherrschaft nachgelassen, welches durch ein öffentliches Gesetz noch nicht abgeändert, überdem auch bewährte Rechtslehrer, und unter solchen

CARPZ. lib. 3. Iurispr. Consist. tit. 8. defin. 95. §. 4. et tit. 6. defin. 77.

hierinnen für die weltliche Obrigkeit längstens gesprochen, wozu noch kommet, daß die Kirchenbußen in hiesigen Landen am 14ten Januar des 1756. Jahres gänzlich abgeschaffet, wie denn auch, daß obgedachte Personen sich als Jungfer und Junggeselle aufbiethen lassen, für kein geistliches Verbrechen zu achten; So ist die Untersuchung desjenigen, so obgedachte Tenzlerische Eheleute diesfalls zu Schulden kommen lassen, vor die weltliche Obrigkeit gehörig, und jegliches derselben 3 Tage lang dem heiligen Ehestand zu Ehren mit leidlichen Gehorsam zu belegen, und annoch Maria Rosina Tenzlerin um 2 Alte Schocke, so jedoch zu milden Sachen wohl verwendet werden mögen, zu bestrafen.

6 Quod ob labores diebus festis susceptos et in popinis perpetratas iisdem sacris diebus helluationes dictatam poenam attinet, eas ad pios vsus magistratus ciuilis adhibere tenetur. *Mand. d. d.* 2 *Aug.* 1749. §. 6. *et* 9. Cognitio autem de iis seculari iudici haud dubie priuatiue competit.

OBSERVATIO CCCCXLVII.

Non augendum Apanagium auctis reditibus primogeniti.

1 Magnam auri argentique copiam postquam nouus orbis a diuo Columbo repertus in Europam detulit, et commercia vbique magis effloruerunt, nummi autem leuiores cusi et luxus maiora vbique terrarum incrementa coepit, nemo negauerit, hodie vix centum millibus thaleris id effici posse, quod ante duo secula decem millibus efficeretur. Quid ergo si pactis familiae antiquissimis summa 10000. thalerorum apanagiato principi definita fuerit, an hodie is centum millia propterea petet, quod decem millibus pro conditione sua satis honeste viuere non possit? Aequa videri poterat postulatio, quia plus quam decies reditus regnantium principum hodie creuerunt. Nec enim maiorum aetate tanta contributionum, steurarumque copia, quam hodie solet, principibus decreta, nulla iis temporibus signata et pretiosa charta, non similes hisce inuenti nostris temporibus reditus. Quid? si insuper beneficio fortunae noua regnanti principi obuenerit hereditas, v. c. si vnius gentis altera stirpe extincta in altera coaluerit, si secundo genitorum familiis emortuis apanagia redierint

rint ad primogenitum, aut aes alienum regnanti quondam graue nunc expunctum ſit, nonne his ſaltim caſibus minores fratres a natu maiore ſua alimenta augeri poſtulent? Videbatur mihi quondam id aequitas exigere, quoniam omnia pacta et conuentiones ineuntur ſub tacita clauſula: rebus ſic ſtantibus. Mouerunt etiam haec argumenta illuſtrem PÜTTERVM, 3
vt *in Opuſculo de augendo apanagio auctis reditibus natu maximi filii* aequitatem pactis et ſtricto iuri anteferendam putaret, in primis cum in *L. 3. §. 5. et 6. ff. vbi pupil. educ. vel. mor. deb.* praeſidium ſententiae inueniſſet, vbi VLPIANVS: *Idem ad inſtructionem pupillorum ſolet decernere reſpectu facultatum. Sed ſi egeni ſunt pupilli, de ſuo eos alere tutor non compellitur, et ſi forte poſt decreta alimenta ad egeſtatem fuerit pupillus perductus, diminui debent, quae decreta ſunt, quemadmodum ſolent augeri, ſi quid patrimonio acceſſerit.* Sed quod de alimentis, quae ex 4
ſuo patrimonio ſibi ipſe pupillus praebet, Vlpianus dicit, non applicandum ad alimenta ab altero praeſtanda, vnde regulam: vt auctis primogeniti reditibus augeantur fratrum minorum apanagia, mihi ipſi quondam charam, penitus deſero et pactis ſimpliciter inhaerendum puto. Cum enim pretiorum inſtabilitatem minores fratres facile praeuidere potuerint, cur non, cum ſibi apanagium ſtipularentur, pepigerunt ac proſpexerunt, vt auctis rerum pretiis apanagium augeretur? Sane contra ſtipulatorem facienda interpretatio. (*vide ſupra Obſ. CCCXCIX.*) Sed et ſi teſtamento apanagium relictum ſit, eadem ratio. Licet denique verum ſit, reditus 5
principum regnantium immaniter hodie auctos eſſe, tamen hoc quoque in conſiderationem venit, eorum impenſas ſimiliter creuiſſe. Anne enim ante vnum vel duo ſecula tam numeroſi exercitus, quales hodie ſunt, et eſſe expedit? Nonne legatis et miniſtris ampliora nunc, quam quondam, ſalaria? Certe mihi firmiter perſuadeo, principes noſtros licet incredibiliter auctis reditibus, tamen deterioris fere conditionis eſſe, quam ante ducentos annos, vbi reditus ſufficiebant, qui hodie vix ſatis ſufficiunt. Ruſticus nuper ſuum praedium duobus filiis Caſpari et Iohanni reliquerat, ea lege, vt poſt mortem ſuam viduae, quae Caſparis et Iohannis nouerca erat, modicum victum praeberent, quem Germani einen Auszug appellant. Accipiunt hoc filii et paternum praedium capeſſunt. Vidua interea nubit et ex nouo marito parit liberos. Poſthaec Iohannes moritur ſine prole et ſic diuiſum quondam praedium in perſona Caſparis coaleſcit.

 Hoc

Hoc facto augmentum victus nouerca a Caspare petit. Nam huic beneficio fortunae fratris hereditatem obuenisse, sibi autem nunc maritatae promissum tenuiorem victum non sufficere. Repellebatur adeo, vt etiam
6 expensas litis Caspari restituere cogeretur. E contrario neque minuitur apanagium, si frater agnatusue imperans bello fractus aut alio casu patrimonium eius deminutum fuerit.

OBSERVATIO CCCCXLVIII.

Schedula testamento adiecta.

1 Testamenti mystici valor ex legibus non probatur, admittitur tamen moribus tam in scripta quam nuncupatiua vltima voluntate, vt sequens collegii nostri responsum declarat:

2 Haben zwey Eheleute jeder in seiner Verordnung unter andern auch dieses: Jeglicher von uns hat Macht, so lange wir beyde leben, von der Helfte und nach des erstern Tode von dem ganzen Vermögen ein anders zu verordnen, und soll ein versiegelter Zettel desselben, welcher sich nach seinem Tode findet, so viel als ein Testament oder Codicil gelten, festgestellet; nach dem nun nach der Frau von L. Ableben sich der mit B. bemerkte Zettel aufgefunden, so will

3 Ob der von der zuletzt verstorbenen Ehefrau nachgelassene mit B. bemerkte Zettel, worinnen sie starke Vermächtnisse ausgesetzet, einige Kraft haben möge?

Zweifel entstehen.

Ob nun wohl bekannt, wie niemand die Gesetze durch seinen letzten Willen abändern oder, daß die in Rechten vorgeschriebenen Feyerlichkeiten in seinem Testament nicht Platz greifen sollten, verordnen mag,

cap. 15. X. de testament.
L. 55. D. de legat. 1.
L. 3. C testament.

ein bloser hinterlassener Zettel aber, da weder iudicii publica fides, noch Zeugen, noch auch eine elterliche Disposition unter den Kindern, oder milde Stiftun-

Stiftungen in selbigen enthalten, weder für ein Testament, noch Codicil ausgegeben werden mag, weswegen auch viele Rechtsgelehrten

MENKE *Pandect. lib.* 28. *tit.* 1. §. 20. 4
BERGER *Oecon. Iur. lib.* 2. *tit.* 4. *th.* 4. *not.* 6.
BÖHMER *Doctrina Pandect. lib.* 28. *tit.* 1. § 34.
MEYER *Colleg. Argentorat. tit. de legat. thes.* 30.
Argum. L. fin. §. fin. de codicill.
L. 17. *D. de iure codicill.*

solche Geheimnißmäßige Testamente verwerfen, wie denn nicht zu leugnen, daß diejenigen Gesetze, welche für die Giltigkeit derer testamentorum mysticorum siue implicitorum angeführet werden, als

L. 77. *D. de hered. instit.*
L. 10. *D. de condit. institution.*
L. 38. *D. de condit. et demonstr.*

nicht von einem dem Testamente beygefügten Zettel, sondern von Codicillen handeln, als welches auch von der L. 89. D. de legat. 1. zu behaupten, wo 5
ebenermasen das daselbst vorkommende Wort epistola, nicht von einem schlechten Briefe oder Zettel, sondern von Codicillen, anzunehmen.

HEINECCII *Instit. tit. de codicillis* §. 678. *not.* 2.

auch die Giltigkeit sothaner geheimen Testamente *Lex 25. D. de reb. dub.* eben so wenig erweiset, weil in solcher der Erblasser den Nahmen des Legatarii selbst seinen Erben eröfnet hatte, immasen bekannt, daß dergleichen Fideicommisse schon ante legem finalem C. de fideicommiss. giltig gewesen, und wenn man allenfalls auch zugestehen wollte, daß einem letzten Willensstifter sein bereits im Testamente gegönnetes Vermächtniß durch einen Zettel besser zu erklären und deutlicher zu machen frey stünde, als von welchem Falle *L.* 21. 6
§. 1 *D. qui testam. fac. poss L.* 14. *D. de dote praelegat.* anzunehmen, gleichwohl höchst bedenklich scheinet, wenn man ganz neue in einem solchen Zettel errichtete Vermächtnisse für gültig erachten will, nicht zu gedenken, daß im gegenwärtigen mit B. angedeuteten Aufsatze keine Erbeinsetzung zu befinden, und der Verstand der Worte zuweilen etwas verworren, auch die verstorbene Frau von L. verschiedene Jahre vor ihrem Ende durch einen Schlagfluß

fluß in solche Umstände gesetzet worden, daß sie nicht vernehmlich sprechen können und ihre Briefe durch andere schreiben lassen, auch zu Eröfnung dieses Zettels der nächste Anverwandte gerichtlich nicht vorgeladen, endlich wie von der Obrigkeit selbst bemerkt worden, sothaner Zettel schon in etwas eröfnet gewesen.

7 **Dennoch aber und dieweil** dergleichen sogenannte Testamenta implicita seu mystica, wenn nur sonst keine gewisse Anzeige eines Betrugs vorhanden, nicht sowohl Kraft ausdrücklicher Gesetze, als vielmehr wegen eingeführter Gewohnheit und heutigen Rechtsbrauche nach,

argum. L. 18. *D. de iure codicill.*

und zwar ohne auf dem von einigen ausgedachten unnöthigen auch ganz vergeblichen Unterscheid, ob bey einem mündlich eröfneten oder aber geschriebenen Testamente sich der Testirer auf einen Zettel bezogen, erduldet werden,

LEYSER *Medit. Vol. V. pag.* 589. *Med.* 9.
COCCEJI *Ius Controuerſ. lib.* 18. *tit.* 1. *Quaeſt.* 16.
WERNHER *P.* 5. *Obſ.* 191.
STRYK *Cautel. Teſtamentor. cap.* 16. §. 22 *ſeq.*

und solches für die allgemeine Meynung geachtet wird, auch die Besorgniß des Betruges hinweg fället, da der hinterlassene nächste Blutserbe die Hand der Testirerin entweder anzuerkennen oder abzuschwören angehalten wird, und
8 die verstorbene Frau von L. durch den ihr zugestoßenen Schlagfluß wohl schwerlich gedankenlos gewesen seyn kann, da sie sich in dem gefundenen Zettel ihrer im Testamente gebrauchten Worte genau erinnert, und darauf beziehet; Anbey wenn schon in solchem Zettel die Worte nicht so zierlich als ein Rechtsgelehrter sie aufgesetzet haben würde, abgefasset, gleichwohl dieselben einen guten Verstand in sich halten, auch dasjenige, so darinnen ausgestrichen, keinen wesentlichen Theil der Verordnung ausmachet, wie denn auf den Umstand, daß dieser Zettel schon in etwas eröfnet gewesen, wenn nur die Frau von L. wie wir voraus setzen, ihn selbst geschrieben und der Erbe ihre Hand anerkennen muß, nichts ankommet, übrigens letztern ausdrücklich zur Eröfnung vorzuladen nicht eben nothwendig gewesen;

So

So ist der von zulezt verstorbener Ehefrau nachgelassener mit B. be- 9
merkte Zettel, wenn sie solchen eigenhändig geschrieben, für ungiltig
nicht zu achten, sondern ihr Bruder, die darinnen verordneten Ver-
mächtnisse auszuzahlen verbunden.

OBSERVATIO CCCCXLIX.

Incestus natura nullus.

Irrisus patrum aetate GOTL. GERH. TITIVS, qui forsitan ex versiculis SENECAE in Hippolyto:

Ferae quoque ipsae Veneris euitant nefas,
Generisque leges inscius seruat pudor,

et PLINII Historia Naturali *lib.* 8. *cap.* 42. vbi equus fertur, detracto 1
oculorum operimento et cognito cum matre coitu, petiisse praerupta at-
que ita exanimatum esse, similibusque ex ARISTOTELIS *Animalium Hi-
storia noua cap.* 46. VARRONIS *de re rustica libro* 2. *cap.* 7. *nec non*
OPPIANI *libro primo de venatu*, excerptis fabellis demonstrare voluit:
bestiis quoque cognationum intellectum esse. Sed iamdudum gallorum 2
gallinaceorum exemplo a DIOGENE, incestum eo iure, quod natura
omnia animalia docuit, nullum videri, demonstratum est. Noti omnibus
OVIDII versus:

— Coeunt animalia nullo
Caetera delectu, nec habetur turpe iuuencae
Ferre patrem tergo. Fit equo sua filia coniux,
Quasque creauit init pecudes caper. Ipsaque cuius
Semine concepta est, ex illo concipit ales.
Felices quibus ista licent. Humana malignas
Cura dedit leges et, quod NATVRA remittit,
Inuida iura negant.

Sed ne Gentium quidem iure cognationum vlla prohibitio. DEY- 3
LING *Prud. Pastor. P.* 3. *cap.* 6. §. 42. AYRER *de iure Dispensandi circa
connubia Sect.* 2. THOMASIVS *Instit. Iur. Diuin. lib.* 3. *cap.* 3. § 72.
MONTESQVIEV *L'Esprit des Loix lib.* 26. *cap.* 14. BEVER *Delineat. Iur.*

Nat. cap. 26. *post.* 44. *seq.* Nihil enim amplius ius gentium proprie sic dictum nisi alios laedere, vetat, nec mores gentium ius efficiunt, vt in meo *Iure mundi vniuersali* abunde demonstratum. Nam si incestus gentium a volentibus committatur, quaenam ex eo in alios promanat iniuria, aut quid ea res ad iudicem pertinet? Nempe alia iniusta, alia indecora. *Obs. CCCCXLI.* Vnde philosophi statuerunt: naturali iure peius esse cum aliena vxore concumbere, quam cum matre vidua, illic enim maritum hic neminem offendi. Quod autem nostris moribus incestus turpior adulterio, solam religionem non puto efficere, nam haec adulteros quoque aeterno igni subiicit, sed potius causam in incestus raritate, quis enim matre delectetur? et adulterii frequentia quaerendum puto. Nam turpitudo per vsum et consuetudinem euanescit, quantacunque illa fuerit. Vnde mirandum non est, esse, vt LVCRETIVS ait, gentes,

In quibus et nato genetrix et nata parenti
Iungitur, et pietas geminato crescit amore.

Recte in L. 14. §. 2. ff. de ritu nupt. PAVLVS iuris consultus: *Contra pudorem est*, inquit, *filiam suam vxorem ducere.* Contra pudorem hoc esse ait. Et in L. 167. ff. de reg. iur. et L. 42. ff. de rit. nupt. scriptum reperimus: *In coniunctionibus non solum quid liceat* h. e. quod iustum sit, *considerandum esse, sed et quid honestum* h. e. decorum, *sit.* Qui laceris vestibus in publicum aut nudi prodeunt, aut ore hiante clare oscitant in conuiuiis, cum quadam indignatione irridere solemus, non autem in vincula et carceres ducere. Itaque turpitudinem a delicto, et iniustum ab indecoro distinguere debemus, vt pluribus in Obseruat. CCCCXLI. demonstrauimus. Sed ne omnium quidem gentium moribus incestus prohibitus. Persae, Medi, Indi, Aethiopes, Parthi matres in matrimonium duxere, Tartari et alii filias, sorores autem innumerae gentes, immo humanissimi inter omnes Graeci. Idem Abrahamus fecit Deo charissimus. *Videatur* MONTESQVIEV *L'esprit de Loix lib.* 5. *cap.* 5. CATVLLI de ea re hi versiculi:

Nascetur magus ex Galli matrisque nefando
Coniugio, vt discat Persicum haruspicium:
Magus ex matre et gnato gignatur, oportet.

Ecce

Ecce religionem in qua inceſtus adeo ſacramentis annumerabatur. Inter philoſophos vero non tantum Epicurei, ſed, quod mireris omnes Stoici, qui ſeueriſſimam auſterae virtutis doctrinam in reliquis profitebantur, idem ducere atque vt demonſtrarent, ad beſtias prouocarunt: Iouis ipſius vxor et coniux Iuno. Deinde Citticus Zeno et Chryſippus, teſte SEXTO EMPIRICO PYRRHON. *Hipotypos. lib.* 3. *c.* 24. §. 205. *et adverſ. Ethicos lib. XI.* §. 191. quaerere ſolebant, an ſi brachio vel alio corporis parte aegrotantem matrem fricaſſet eaque frictione dolorem leuaſſet, an turpe videatur? Si negaſſent, Atque inquit, ſi filius fricuit in alio membro, quod animaduertit dolore affectum, eoque vtiles reipublicae liberos procreauit, qui alias non fuiſſent nati, quid fuit turpe. Haec Stoici, quos ob ſeueritatem diſciplinae et veritatis praedicationem ſoleo Pietiſtas philoſophicos appellare. Ex quo ſequitur, neque naturali, neque gentium, ſed tantum poſitiuo quodam diuino iure inceſtum prohiberi. *Vide ſupra Obſ. CXCVIII. XCIII. CCXXVII.* Neque enim naturalem video rationem nec vllam cauſam, quare vnus ſanguis non etiam poſſit fieri vna caro. At dixeris: ſi inter fratrem et ſororem nuptiae permittantur, futurum eſſe, vt diuitum liberi, auaritia paranympha, ſibi iungerentur, nec adeoque pecunia inter plures poſſet ſatis circulare. Reſpondeo: omnibus legislatoribus conſeruationes familiarum curae et ſucceſſionis ab inteſtato hoc fundamentum apud Romanos pariter atque Germanos fuiſſe praecipuum HEINECCII *Elem. Iur. Germ. Tom.* 2. *pag.* 156. At mater filii coniux ſubiiceretur poteſtati eius, qui ipſi reuerentia debebat. Reſpondeo: hoc verum eſſe, ſi mater filio nubat, non ſi pater ducat filiam, deinde nonne fauori pro ſe introducto renunciare licet? At aetatum diuerſa ratio, quae amorem, ſeneſcente alterutro, euertit. Reſpondeo: nos anicularum nuptias cum iuuenculo permittere et quotidie tales, non ſine diuini carminis: *Creſcite et multiplicamini* abuſu, a ſacerdotibus iungi. Deinde quae ab aetate deriuatur ratio, vera in matrimonio, non in ſtupro. Itaque, vt omnia in vnam contraham, dico quidem et probo cognatorum nuptias ob theologicas, immo quasdam forſitan politicas et ciuiles rationes prohiberi, non autem naturali gentium iure. Homo enim diſtinguendus a ciue. Vide omnino Obſ. XCIII.

OBSERVATIO CCCCL.

Simultanee inuestitus in litteris reuersalibus permiserat vasallo dispositionem mortis causa liberrimam; hic in testamento vxorem instituit in bonis omnibus. Negauimus appellatione omnium bonorum *feodum contineri.*

Regula: qui omne dicit, nihil excludit, variis exceptionibus obnoxia.

1 Hat Ew. Gräfl. Gnaden verstorbener Herr Bruder ein Mannlehns Guth käuflich an sich und Ew. Gnaden daran zur Mitbelehnschaft gebracht, dagegen Dieselben in dem ausgestellten Lehns Reverse ihme, wie die Worte lauten, liberrimam dispositionem sowohl inter viuos als mortis causa nachgelassen, worauf sich begeben, daß selbiger mit seiner Ehegenoßin den mit B. bemerkten wechselseitigen letzten Willen errichtet und selbige darinnen zur wahren und einigen Erbin seines sämtlichen Vermögens eingesetzet, wannenhero auch diese nunmehrige Frau Witbe den Besitz sothanen Lehns ergriffen, und es begehren Dieselben gnädig:

2 **Ob der Testaments Erbin besagtes Lehnguth zu überlassen, oder ob nicht vielmehr Ew. Gnaden auf dessen Abtretung zu klagen befugt?**

durch ein rechtliches Gutachten vergewissert zu seyn.

3 Ob nun wohl wer von allen redet, nicht das mindeste auszunehmen scheinet,

L. 68. *princ. ff. de legat.* 3.
L. 6. *C. qui potior. in pignor.*
L. 29. *ff. de hered. instit.*
L. 33. *L.* 52. *ff. de legat.* I.
L. 147. *ff. de regul. iur.*

und wenn überhaupt ein allgemeines Geschlechte von Dingen benennet worden, dieses eben so viel ist, als wären alle einzelne Gattungen aufs deutlichste ausgedrücket,

L. 79. ff. de legat. 3.
BARBOSA *Loc. Commun. s. v. Generalis.*

wie denn die Worte des in Frage befangenen Testaments, wenn sie in ihrem ganzen Zusammenhange betrachtet werden, so deutlich, daß es fast scheinen will, als habe der Verstorbene nicht bestimmter reden können, da er die Ehegenoßin in sein sämmtliches Vermögen, es bestehe solches in beweg- oder unbeweglichen Güthern, Baarschaften, außenstehenden Schulden, oder worinnen es wolle, dergestalt zur Erbin eingesetzet, daß sie sich dessen sofort nach seinem Hintritte anmasen, sowohl alles, was dazu gehöret, ohne die geringste Ausnahme behalten solle; und eben so allgemein der Lehn-Revers abgefasset zu befinden, sintemalen in selbigen Ew. Gräfl. Gnaden Dero verstorbenem Herrn Bruder versprochen, daß ihme *liberrima Dispositio* sowohl *inter vivos* als *mortis causa* an dem Guthe zustehen solle, und wenn das Lehn an Ew. Gnaden fallen würde, Sie ein mehreres als ein Quantum von 1000. thlrn. nicht verlangen, das Lehn selbst aber sodann seinen hinterbliebenen Landerben, sowohl *ab intestato* oder wem er es durch einen letzten Willen zuzueignen gesonnen, überlassen würden, sintemalen ihm die Macht, damit nach freyen Willen zu schalten und zu walten, über dessen Werth zu testiren, solches auf den Todesfall zu vergeben, und zwar ohne Solennität, welche sonst die Rechte erfodern, immasen eine bloße schrift- oder mündliche Verordnung und Uebergabe hierunter für zulänglich geachtet werden solle, deutlich nachgelassen, ferner auch, daß Sie nach seinem Tode das Lehn an seine Land-Erben beydes *ab intestato* oder wem er es durch Verordnung zugetheilet, abtreten, selbige in dem Besitze nicht beeinträchtigen noch an dessen Gebrauche behindern würden, ausdrücklich zugesaget. Da denn bey so klaren Worten, als sey die nahmentliche Erwehnung des Guthes in seinem Testamente ein bloßer Ueberfluß oder allenfalls unnöthige Solennität, deren letztern Verabsäumung jedoch nach dem Lehns-Reverse in keine Erwegung kommen

men soll, dafür gehalten werden möchte, und wenn schon das Guth ein Mannlehn ist, doch der ausgestellte Revers solches gleichsam in den Zustand setzet, als wäre es, wenigstens in Ansehung der Mitbelehnten, ein veräußerliches Erblehn geworden, von welchem die meisten Rechtslehrer behaupten, daß es auch unter der allgemeinen Benennung des sämmtlichen Vermögens
4 und aller Güther begriffen werde; endlich bey dem Texte II. F. 26. §. in Generali, worauf Ew. Gnaden sich beziehen, die Leseart einigen Schwierigkeiten unterworfen, sintemalen *Hotomannus* die Unterscheidungszeichen anders, als wie sie im gemeinen Texte zu befinden, gesetzet, und darinnen starken Beyfall gefunden, wenn er behauptet, daß solche Stelle nicht von der durch den Vasallen unternommenen Veräußerung eines Ritterguthes, sondern davon: wenn ein Lehnherr das ganze Land veräußert habe, handele, mithin das Comma an einen andern Ort zu stellen und folgendergestalt: In generali alienatione, vasalli non continetur feudum, zu lesen sey.

5 **Dennoch aber und dieweil** der Lehns-Revers weiter nichts besaget, als daß, wenn der Verstorbene über das Lehn auf den Todesfall Verordnung treffen würde, alsdenn Ew. Gnaden dem Erben es abtreten wollten, dieses aber derselbe nicht gethan, sintemalen in seinem letzten Willen des Guthes mit keinem Worte gedacht, gleichwohl aber denen Rechten nach dafür zu halten, daß wer eine Sache besitzet, so mit dem Tode aufhöret, und worüber er eigentlich nicht testiren kann, woferne er dieser Sache nicht ausdrücklich gedenket, nur in so ferne er denen Rechten nach gekonnt, weiter aber nicht, habe disponiren wollen, und unter einer Veräußerung aller Güther überhaupt, die Lehne so wenig als Kirchenstühle, fideicommissa, öffentliche Ehrenstellen und andere dergleichen Güther, so mit dem Tode aufhören, enthalten: aus Ursachen und in Erwegung, daß ordentlicher Weise Lehngüther durch einen letzten Willen auf einem andern, als dem sie denen Rechten nach zufallen, keinesweges sich bringen lassen, wannenhero alle Verordnungen und Verträge, so dem Wesen eines Lehnes zuwider, im engsten Verstande anzunehmen, bey welchen Umständen wir dafür halten, daß unter den Nahmen des sämmtlichen Vermögens ein Mannlehn eben so wenig zu verstehen, so wenig dasselbe verpfändet seyn würde, wenn auch gleich der Vasall eine generalem hypothecam omnium bonorum jemanden zugesaget hätte,

6 SCHRADER *de Feud. P. 7. cap. 2. num. 77 sq.*

wie

wie denn auch im Fall jemand sein sämmtliches Vermögen zu einem Fideicommisso machen wollte, doch hierunter die Lehne, wenn sie nicht nahmentlich au:gedrücket, keinesweges begriffen wären,

HORN *Iurisprud. Feud. cap.* 14. §. 8.
STRYK *Cautel. Testamentor. cap.* 6. *membr.* 1. §. 6.

davon der Grund darinnen zu suchen, daß einmal nach dem Lehnrechte es eine unmögliche Sache ist, daß der Vasall darüber testamentsweise Verordnung treffen könne, außerdem nicht allein aus dem Lehnrechte, sondern auch aus denen bür- 7
gerlichen Gesetzen, sich diesfalls ersprießliche Folgerungen ableiten lassen, da in

L. 6. *ff. de pignorib. et hypoth.*

versehen: Obligatione generali rerum, quas quis habuit habiturusue sit, ea non contineri, quae verosimile est, quemquam specialiter obligaturum non fuisse. Putandus autem obligare noluisse ea, quae obligare per leges non potuit, womit

L. 60. *ff. de procurat.*
cap. In generali confessione de R. I. in 6to.

übereinkommet, sintemalen eine jede generalis locutio nach der Materie, 8
wovon gehandelt wird, nicht aber umgekehrt die Materie sich nach den Redensarten richtet,

L. 16. §. 2. *ff. de tritico vin. ol. leg.*

auch kein dergestalt allgemeiner Ausdruck sich erdenken lässet, daß nicht stillschweigend einige Dinge davon ausgenommen seyn sollten,

BARBOSA *Loc. Com. s. v. General. num. XI.*

welches besonders bey den Lehnen statt findet, als welche im rechtlichen Verstande des Vasallen Eigenthum nicht sind, da bekannter masen ihm daran nur der Nießbrauch zustehet, welchen die neuern Rechtsgelehrten mit einem sehr uneigentlichen Nahmen: dominium vtile, beleget haben, dergleichen der Sache selbst nicht sattsam abgemessenes Wort in denen Lehn-Gesetzen nirgend vorkommet, und eben so wenig Lehngüther unter das Vermögen eines Vasallen sich zehlen lassen, weil er über solche gar wenig vermag, folglich so allgemein auch der Testirer in seinem letzten Willen sich ausgedrücket, gleichwohl

dieses

dieses denen Mitbelehnten nichts schadet, weil unter einer allgemeinen Benennung nicht verstanden werden kann, was eine besondere Meldung ausdrücklich erfodert;

MEVIUS *P.* 4. *Decis.* 321. *et P.* 7. *Decis.* 105.

9 hauptsächlich aber bey einem letzten Willensstifter, wie schon obgedacht, die Vermuthung vorwalten muß, daß er gewollt habe, was die Gesetze wollen, mithin wenn er von seinen Rittergüthern in Testamente geschwiegen, daher eine rechtliche Muthmaßung entstehet, als ob seine Meynung dahin, daß die Lehne nach der causa intestati betrachtet werden sollen, gegangen sey: Clarius enim loqui debet is qui singulare quid irregulare praetendit, *vide supra Obs. CCCXCIX. et CCXVIII.* sintemalen ein Vasall der in Ansehung des Lehnes eine Handlung unternimmt, allemal der Natur und Beschaffenheit seines umschränkten Eigenthums eingedenk seyn und auf das Lehnrecht Rücksicht nehmen muß, wannenhero, wenn er über Erbe und Lehn zugleich testiret, nur das Testament in Ansehung des Erbes gültig ist,

BERLICH *P. I. Decis.* 49.

10 und gleichwie derjenige, dem alle bewegliche und unbewegliche Güther vermachet worden, außenstehende Schulden nicht mit überkommet,

L. 86. *pr. ff. de legat.* 2.

weil selbige eigentlich zu keinen von beyden gehören, sondern als unkörperliche Dinge eine besondere Gattung von Güthern ausmachen, *L.* 15. §. 2. *ff. de re iudicat.* ein solches gleichergestalt bey gegenwärtigem Falle sich anwenden lässet, sintemalen auch die Lehne eine besondere Gattung von Güthern sind, so im eigentlichen Verstande nicht unter das Eigenthum desjenigen, so sie besitzet, gerechnet werden können, wobey die Regel, daß die Billigkeit dem strengen Rechte vorgehen solle, um deswillen allhier in keine Betrachtung kommet, weil beydes die Lehren von Testamenten und Lehnen just diejenigen sind, wo der Buchstabe des strengen Rechtes annoch allenthalben und durchgängig herrschet und die spitzfindigen Satzungen des geschriebenen von dem natürlichen Rechte gar besonders abweichen.

Wobey

Wobey wir einige Rechtslehrer, welche gegenwärtige in der That etwas 11
zweifelhafte Frage ziemlicher maasen entscheiden, nicht vorbey gehen wollen,
unter welchen

ROSENTHAL *de Feud. cap.* 7. *Conclus.* 22. *num.* 7. 11.

Etiamsi testator quendam in OMNI HEREDITATE sua heredem instituit, non contineri sub hoc feudum, propterea, quod appellatione hereditatis feuda non veniant, behauptet; noch deutlicher aber

STRYKIUS *Cautel. Testam. cap.* 6. *membr.* 1. §. 11.

mit vielen daselbst angeführten Rechtsgelehrten, desgleichen auch

SIEGEL *Princip. Iur. Feud. cap. XI.* §. 3.
ROSENTHAL. *de Feud. cap.* 9. *corrol.* 40. *num.* 4.

sich ungefähr in folgenden Worten ausdrücken: Quid quod, nequidem feu-
da veniunt, si quis heredem in *omnibus suis bonis* instituat, quia bono-
rum appellatione, praesertim vasalli testantis, non continentur feuda, sed
semper dispositionem specialem requirunt, cum alienatio, quae vergit in
praeiudicium tertii, expressam denominationem exigat, und was hier= 12
nächst die Hotomannische Lesart des Textes II. F. 26. §. In generali anbe-
trift, solche allerdings etwas gezwungen und dem Sprachgebrauche zuwider,
wannenhero auch die gemeine und in Gerichten einmal angenommene so gar
von Cujazen selbst gebilliget worden, besonders aber BITSCHIUS in seinem
Commentario ad h. l. wohl ausgeführet hat, daß, man möge das Comma
nach dem Worte alienatione oder vasalli setzen, zwar ein verschiedentlicher
Verstand heraus komme, jedoch aber alle beyde Sätze zugleich vollkommen
richtig wären, sintemalen, wenn auch *Hotomannus* den Text recht verbessert
haben sollte, demohngeachtet allemal wahr verbleibe, daß bey einer von Va-
sallen unternommener Veräußerung aller Güther, seine aufhabenden Lehne
nicht enthalten, woferne diesfalls keine besondere und ausdrückliche Meldung
geschehen sey, welche letztere nicht für etwas überflüßiges, sondern als eine
Nothwendigkeit anzusehen, wannenhero der Schluß, daß weil in dem Lehn-
Reverse wegen ermangelnder Solennitäten den errichteten letzten Willen nicht
anzufechten versprochen worden, nichts darauf ankomme, ob des Guthes im
Testamente gedacht sey oder nicht? sich keinesweges ableiten lässet, sintemalen

diese Stelle des Reverses blos das äußerliche in römischen Rechten bey denen letzten Willen vorgeschriebene Gepränge und die gewöhnlichen Feyerlichkeiten zum Gegenstande hat, nicht aber sich auf die Materie, die Worte und den Inhalt des Testaments beziehet. So sind Ew. Gnaden der Testaments Erbin Dero verstorbenen Herrn Bruders das obgedachte Ritterguth zu überlassen nicht verbunden, sondern vielmehr auf dessen Abtretung wider selbige zu klagen berechtiget.

OBSERVATIO CCCCLI.

Complex delicti ratam sumtuum inquisitionalium alterius correi, qui soluendo non est, ferre non tenetur.

1 Videtur quidem correalis obligatio et ad damni restitutionem et poenam pertinere, cum delicto suo vterque auctor fuerit, vt iudex etiam in alterum inquireret. Praecipit autem Lex Aquilia, vt damnum etiam leuissima culpa alteri per accidens illatum, reparetur. Nihilo minus
2 tamen in praxi receptum, vt suam tantum ratam correus soluat, nisi lex specialis contrarium praecipiat. WERNHER *Tom.* 3. *pag.* 522. *Obs.* 54. Quod mihi videtur ex eo sapientibus placuisse, quia iudex ex officio et gratis in crimina inquirere debet. Verum esse, quod diximus, vel illa quotidiana et vulgaris formula pronunciandi demonstrat, es sind auch beyde die auf diese Untersuchung verwandten Unkosten zu ihrem Antheile und so viel ein jegliches verursachet, abzustatten schuldig. Adde Obseruat. DCCXLIV.

OBSERVATIO CCCCLII.

Vxor alienationem maritalium bonorum impedire non potest, nisi ad concursum prouocet.

Interuentio post rem iudicatam nunquam attendenda.

In processu executio non habet locum, nisi in continenti sit liquida.

Solet

Solet plerumque fieri, vt si debitor excutiendus sit, vxor eius paucis 1
ante executionem diebus intercedat, atque hos fundos suos esse, immo omnem suppellectilem maritum ipsi iam dudum vendidisse, adeoque omnia mariti sua esse, asserat, fictamque ante plurimos annos cessionem mariti manu, quam non est difficile adipisci, subscriptam et vetustiori consule dieque notatam producat. Si irreparabile damnum interue- 2
nienti immineat et interesse eius in continenti sit liquidum ex arbitrio iudicis adhuc eum audiendum esse *Ordinatio P. R. Tit.* 15. §. 1. permittit. Hoc textu iudices socordes, et ipsi debitores ad eludendum creditorem et protrahendam litem iam finitam pessime abutuntur. Vix enim post rem 3
iudicatam audienda vxor aut alius interueniens, sed reiiciendae tales eorum appellationes propterea quod hucusque tacuisse, manifestam fraudem indicat, cum vxor inprimis non solum haec antea sciuerit, verum etiam si nesciuerit, vix allegari possit irreparabile damnum, quoniam rem, quae creditori addicta est, separata actione vindicare permittitur. Vnde velim *id arbitrium iudicis*, de quo Ordinatio Processus loquitur, tale esse, vt post rem iudicatam, nunquam interuentionem admittat. BEVTHER *de Praelat. P.* 2. *pag.* 104. Nempe interuentio locum nullum 4
habet, nisi in lite alterius. Haec vero lis per sententiam definitiuam iam finita, vtpote quae a fine et extremo termino nomen definitiuae habet. Executio est effectus litis, non ipsa lis. Dolo non caret, qui extrema expectat HORN *Class. 10. Sent.* 17. *p.* 583. Cur tam tarde mi Interueniens? Cur tempestiue non apparuisti? Quid si pauculos dies serius, facta iam executione, apparuisses? Nec aliud vxori superest remedium, nisi vt ad concursum prouocet. Mense Ianuario. 1773. ita ediximus: Dieweil daß Klägerin von dem zwischen ihrem Ehemanne und Beklagten obschwebenden Processe Wissenschaft gehabt, nicht allein an und für sich selbst zu präsumiren, sondern auch da dessen Wohnhaus und halbe Hufe öffentlich feil gebothen worden, daß ihr sothaner Rechtsstreit bekannt gewesen, um so vielweniger zu zweifeln, und aber Klägerin eine Priorität nicht anders, als in einem Concurse, worauf sie gleichwohl (da sie ihr gegenwärtiges Suchen bloß eine Interuention benennet) keinesweges provociret, ausführen darf, so hat deren Suchen nach Maaßgabe §. 1. Tit. 15. der Erläut. Pr. Ordnung immasen es angebracht nicht statt. Si autem vxor vel liberi res mariti quidem esse affirment, sed non prospectum sibi esse de maternis aut

illatis asserant, neque tamen ad concursum prouocent, non sunt audiendi, quia durante matrimonio vxori illata repetere non licet eique pariter atque liberis satis per tacitam hypothecam prospectum est. Caeterum Interuentionem in Processu Executiuo locum non habere nisi sit in continenti liquida dicemus in Obseruatione DLXXV.

5 Omnis vero, si quae superesse possit, dubitatio tollitur, si cautionem creditori iniungamus idoneam, de re, probato in separato processu interuenientis iure, ei restituenda. MEVIVS *P.* 5. *Decis.* 307. *et P.* 7. *Decis.* 219. WERNHER *P.* 3. *Obs.* 179. Sed propter hanc separatam actionem cautione tunc demum opus est, si victor sit aut vagabundus, aut ipse obaeratus, aut peregrinus.

OBSERVATIO CCCCLIII.

Sodomiae quinquennio praescribitur.

Corpus delicti in Sodomia Generis *in duorum testium omni exceptione maiorum depositione vniformi: se inquisitum in ipso actu vidisse; in* Sodomia Sexus *autem, in vniformi vtriusque delinquentis confessione consistit.*

Animal non comburendum, quia haec crudelitas sine vlla lege introducta.

Seminis immissio in vas non debitum sodomia non est.

1 Iudaeis, nempe impurissimae genti et vero Epicureo gregi singulares quaedam de concubitu impuro vitando leges scriptae. Has a Deo quidem, sed in Oriente latas, caue, ne generatim omnibus Christianis sub gelidiori climate natis scriptas existimes. (*vide supra Obs. XCIII.*) Erant nempe, vt diximus, Iudaei salacissimus omnium Orientalium populus, qui nefanda Venere turpissime sine vllo sexus aut generis discrimine vtebatur, ex qua pariter ac reliqua eorum immunditie lepra et alii abomi-

abominabiles morbi nasci putabantur. Ad haec praecauenda carnem suillam iis interdictam putant, quoniam haec prouocare spiritus et lasciuos efficere videbatur, imo pleraeque fere Mosaicae leges ad refrenandam impuritatem sancitae. Quo loco iterum mihi in mentem venit, quod in Disputatione: *Principis Cura leges*, audiente principe et in aulae Saxonicae vniuersae praesentia habita hunc in modum scripsi: *Sunt etiam aliae duriores poenae, quas abolitas malim, ex male applicatis legibus Mosaicis ortae, quoniam olim leges Iudaicae orbi vniuerso scriptae putabantur, cum tamen pleraeque tantum Iudaeis, impurissimae genti, quam durius habere par erat, sancitae fuerint.* Vnde rectissime BEYER in Delineatione Iuris Criminalis ad art. 116. ita de sodomia ait: *Poena capitalis Leuit. XX. 13. 15. seq. statuta forensis, adeoque mutabilis, est.*

Inprimis nostris temporibus parum conuenire videtur, innoxiae pe- 2
cudis occisio. Introducta haec sine omni lege. At mihi diuinam *Leuit. XX. v. 15. 16.* monstras. Quid vero haec ad nos Christi sanguine a legis duritie redemtos? Sane *Exod. cap. XXI. v. 28.* necari iubetur bos si hominem occiderit. An tu simile in nostris iudiciis vnquam vidisti? Verba ita habent: *Si quem bos virum aut foeminam cornu petierit, et is mortuus fuerit, bos lapidator.* Huic legi illa altera: de animali, quod coacte cum homine coiuit, necando plane similis, vnde parum considerate monachorum superstitio, omnia legis diuinae capita orbi vniuerso data esse putantium, *can. 4. caus. 15. qu. 1.* legem illam de pecude humano semine polluta igni iniiciendam intulit. Sed iuris canonici in criminibus non solum apud protestantes, verum etiam apud ipsos catholicos in Germania, quia lex Caroli Quinti de animalis combustione silet, nulla auctoritas. Ne vero animalis quotidiano occursu refricetur indigni facinoris memoria, quae vnica in dicto canone legis ratio profertur, suasor sim, vt dominus vendere cogatur. Scripsi de ea re in Flauio Germanico s. v. Sodomiae sequentia: Daß das Vieh zugleich mit verbrannt werden soll, haben schon andere Rechtsgelehrte, die es wenigstens vorher todtschlagen wollen, als eine Sache angesehen, welche sich kaum auf jetzige Zeiten schicket. Das Aergerniß zu vermeiden wäre am besten, wenn man Gerichtswegen solches außerhalb des Ortes, wenigstens 3 Meilen davon, verkaufen ließe und den Werth dessen Eigenthümer zustellete. Es mag sich niemand diesfalls auf die Mosaischen Gesetze beziehen. Die Juden waren denen Un-

reinigkeiten des Fleisches unter allen orientalischen Völkern am meisten ergeben, so daß die Verordnungen, so diesem Volke vorgeschrieben, sich auf andere so wenig, als die Beschneidung und Enthaltung vom Schweinefleische schicken. Im neuen Testament stehet nichts davon. Wenn die Einlassung des Saamens nicht erfolget, schonet man das Vieh und giebt es seinen Herren wieder, CARPZ. *Prax. Crim. qu. 76. num. 62.* und doch dünket mich, sey das Aergerniß in beyden Fällen gleich groß. Vnde etiam, vt sapienter IOH. GVIL. HOFMANNVS *in Obseruat. quae ad vsum fori spectant. Obs. 22.* notauit, Facultas Iuridica Francofurtensis, cum a tempore scelesti concubitus aliquot anni praeterlapsi et interea ex equa pulli bis nati essent, eam non comburendam, sed in alium locum ducendam censuerunt. Et iterum Facultas Francofurtensis mense Iun. 1680. suem, vt memoria facti obliteraretur, non occidendam, sed alio transferendam pronunciarunt.

3 Caeterum quinquennio huic crimini praescribitur. Nam cum lege Iulia de adulteriis hoc crimen coerceretur, §. 4. *Inst. de public. iud. L.* 34. §. 1. *ff. ad Leg. Iul. de adult.* BRISSON *ad L. Iul. pag.* 145. *seq.* HEINECCII *Pand. lib.* 48. *tit.* 5. §. 1. locum habebit illud in L. 29. §. 6. ff. ad L. Iul. de adult. VLPIANI: *Omnibus contra legem Iuliam admissis quinquennium esse praestitutum.* Atque ita pronunciauit, KRESSIO *in Commentatione in Constit. Crim. pag.* 839. commemorante, Facultas Helmstadiensis his verbis: Ueberdem die That schon vor fünf Jahren begangen, also die Präscription, weil alle Delicta contra legem Iuliam de adulteriis durch Ablauf des Quinquennii, der Strafe halber, präscribiret werden, eingetreten. Quid enim, si in adulterio, vbi innocens grauiter laeditur (in Sodomia autem pacem publicam non turbari in aprico est) si in adulterio, inquam, et incestu iuris gentium, qui pariter in sacra pagina prohibitus, praescriptio quinquennalis locum habet, LEYSER *spec.* 515. *med.* 9. cur de hoc genere dubitemus? Nescio sane, anne adulterium, quia innocens per id laeditur ac pax domestica saepius turbatur, si solam rationem audias, crimen putandum sit grauius? Immo grauius. Repetendum hic omnino quod supra Obs. LXXXII. late et copiose demonstraui: delictorum grauitatem non ex interna eius turpitudine, sed ex tristi in republica euentu, metiendam esse. Non illi, sed huic, poena aut leuis aut grauior respondere debet. Reliqua deo committenda. Quamobrem etiam ZENO Stoicorum princeps teste Laertio *de*

Vitis

Vitis philosoph. lib. 7. et SOLON teste Plutarcho *in Amat.* hanc turpitudinem inter delicta minora retulerunt.

4 Consummari crimen feminis non emissione, sed in vterum immissione, adeo notum, vt solum propter stupidiores hic repetendum ducam. Hinc fricatio ad gallinam vsque dum semen prodiret, ordinaria poena plecti non debuit.

5 An concubitus veneficarum cum diabolo, ex quo pulli turpissimi et inuenusti die Wechselbälge, nasci putabantur, Sodomia dici possit? ne iam sepultas fabulas dudumque irrisas resuscitem, attingere nolo. Quid si mas quidem cum foemina coeat, neque tamen in vas debitum sed inter femora forsitan penis aut os mulieris immitatur, anne adeo Iudaeus Apella es vt hanc sodomiam putes, quae mera est Onanitica impuritas, de cuius poena supra *Obs. CCCVIII.* diximus. Redundans in rempublicam inde damnum, vt semen, cuius hodie nulla penuria, vti in congressu fit cum vxore grauida, sine commodo pereat, fere nullum. Tegenda haec, Cimmeriis tenebris, non vero solenni poenarum spectaculo publicanda. Vnde apud ipsos etiam catholicos, cum hoc seculo animaduerterint principes, multa a monachis sacra scriptura facile abutentibus mala in rempublicam fluxisse, a legum duritie ex Mosaico iure, neque tamen vniversali sed particulari et solis Hebraeis lato, abhorrent, nec magos atque haereticos amplius Vulcano deuouent, quae quidem crudelitas gratissima Deo olim putabatur.

6 Certitudo corporis delicti in quonam consistat, si quaeras, vix dicere possum. Nam quod veteramentarii quidam nimium superstitiose dixerunt, vnum testem omni exceptione maiorem, qui nudum penem immissum viderit, si deinde delinquentis vel coacta confessio accedat, sufficere, adeo barbarum, vt contra id reclament sensus et omnes notitiae iuris, quibus imbuti sumus. Sane si iniuriarum nemo condemnari, nec cuiquam vel gleba eripi potest aut agellus, nisi victus testibus duobus, non singularibus sed continuis, qui simul viderunt, certe Scythicam imo Cyclopicam barbariem superat, ob vnius testis futile effatum hominem si forcipes superare nequeat, viuum comburere. Horreo ac toto corpore contremisco, quando memoria, hoc ita factum esse, reuoco.

Litem

Litem iudex suam faciet, qui hoc ad poenam sufficere existimauerit, quod ne ad torturam quidem sufficit, *Constit. Carol. Crim. art.* 23. vbi: Eine jede Anzeigung, darauf man peinlich fragen mag, soll mit zweyen guten Zeugen bewiesen werden. Improbi, VT KRESSIVS *ad art. crim.* 56. *scribit,* iudicis est corpus delicti fingere, vbi non est. Anne reus confessione sua ex non facto delictum facere potest? Laudo ergo obueniens apud BERGERVM *P.* 2. *Respons.* 144. hoc Witebergensium effatum: Dennoch aber und dieweil Inquisitens Bekenntnis zu Bestårkung des Corporis delicti nicht hinlånglich und die Zeugin das zwanzigste Jahr ihres Alters noch nicht erreichet, demnach vermöge bekannter Kayserlicher Rechte, *L.* 20. *ff. de testib.* pro teste habili nicht zu achten, und die Erfahrung bezeiget, daß unterschiedene Inquisiten in crimine Sodomiae sich zu der Consummation bekannt, ungeachtet solche aus tristigen Ursachen von bewåhrten medicinischen Facultåten für unmöglich gehalten worden, im Erkenntnisse der Lebensstrafe desto mehrere Behutsamkeit zu gebrauchen und dergleichen Verbrechere mehr der göttlichen Rache zu überlassen, als aus einem gefaßten menschlichen Wahne,
7 mit der Lebensstrafe zu übereilen. Habiturus fuisse hic terribilis certitudinem corporis delicti per vnum testem definiendi modus eundem, quem Sagarum combustiones, exitum ac plane similia fata, si CHRISTIANVS THOMASIVS hunc locum sua sapientia et dicendi libertate attigisset, cui quidem immortali viro Germania omnem suam sapientiam scribendi libertatem debet. Hunc enim et Lutherum si excipias, vix alius maiori constantia vera dixit, eamque ingenuitatem, etsi cum inuidia sua, assentandi turpissimae fraudi praetulit.

8 Dici non potest, quanta olim inscitia in huius modi rebus omnes atque adeo medicos inuaserit, qui inepte quondam, ex tali coitu monstra nasci, putarunt, quod in fabulis Phaedri forte haec legerant:

Habenti cuidam pecora pepererunt oues
Agnos humano capite. Monstro exterritus
Ad consulendos currit moerens hariolos.
Hic pertinere ad domini, respondet, caput:
Ille autem affirmat coniugem esse adulteram
Et insitiuos significari liberos,
Sed expiari posse maiori hostia.

Quid

Quid multa? Variis diſſident ſententiis,
Hominisque curam cura maiore aggrauant.
Aeſopus ibi ſtans naris emunctae ſenex:
Si procurare vis oſtentum, ruſtice,
Vxores, inquit, da tuis paſtoribus.

Gaudeo in fabellis non in hiſtoria naturali tale reperiri. Nam ex hominis cum bruto animali coitu nihil plane naſci poſſe nec vnquam natum eſſe, TEICHMEYER in der Gerichtlichen Arzeneygelahrheit *pag.* 88. immo potius vnumquemque phyſica ratio et naturalis ſenſus docet. Vnde ne minimum quidem ex tali partu indicium depromi poteſt.

Caeterum ex KRESSIO repetimus, mitigari Sodomiae poenam 1) ob aetatem; ſiquidem iuuenem nondum XVIII. annos natum arbitraria poena, nempe temporali relegatione, afflictum refert, quale exemplum etiam apud BERGERVM *P. 2. Supplem. ad Iurisprud. Crim. Obſ. 157.* extat. 2) ob craſſiſſimam moralitatis ignorantiam. Vnde ICti Francofurthani Menſ. Ian. 1734. reſponderunt: Alldieweilen, aber dennoch bey Inquiſitens ungemeiner Dumheit, welche durch ſeine albernen Ausſagen, da er ad art. 5 fol. 2. b) ſich vernehmen laſſen, er hätte auf die Stutte heyrathen wollen und ad art. 10. fol. 3. nicht weiß, daß dergleichen Unfläthercy eine Sünde ſey, faſt nicht zu vermuthen iſt, daß er, was maſen auf die immiſſionem ſeminis ſo viel ankomme, gewußt .. Und wenn gleich bey jungen Dieben nach zurückgelegten vierzehnten Jahre nach dem ſtrengen peinlichen Rechte die Todesſtrafe ſtatt findet, dieſes dennoch beſonders in delictis carnis ſeinen Abfall leidet ... bey welcher Bewandniß wir um ſo viel weniger auf uns nehmen können, Inquiſiten zum Schwerd zu condenniren, als vorige Herren Urthelsverfaſſer die Bedenklichkeit eines ſo ſtrengen Erkenntniſſes ſelbſt ſcheinen eingeſehen zu haben, und dannenhero am Ende Ihro Hochfürſtl. Durchl. höchſter Entſchließung überlaſſen, ob es Deroſelben, Inquiſiten die Todesſtrafe in Anſehung ſeiner Jugend zu erlaſſen, gnädigſt gefallen möchte ꝛc. Plura fortaſſe inuenies in CHRISTIANI FRID. GRAEVENII diſputatione Francofurti ad Viadrum 1750. habita: *de Mitigatione Poenae in crimine Sodomiae.*

10 Veteres Romani haec aliaque, quibus nemo laeditur, delicta inter ea posuerunt, quae magis odio damnamus vel vindici deo committimus. Hoc enim Quiritium iure, in seruos et captos ab hostibus pueros paedicatoribus furere licebat, dummodo ab ingenuis abstinerent, vt CHRISTIVS *in Historia Legis Scatiniae* demonstrat et simul ex Itinerariis annotat: apud Turcas maris cum masculo ingenuo concubitum puniri, in captiuos autem commissum non puniri. Videntur ergo Turcae pariter atque Romani, cum in ingenuis pueris prohiberent quod in vernis permitterent, turpitudinem quidem in hoc facto, sed nullam iniustitiam deprehendisse, et sic solam in corpus liberum iniuriam et contractam inde prae textato puero eiusque domui ignominiam refraenandam censuisse, a qua ipse Iulius Caesar haud purus, cui palam obiiciebatur, virilia passum. Ille autem quem laudaui Christius legis Scatiniae verba sic restringenda putat: *Si quis ingenuum puerum stuprauerit aut appellauerit de stupro, aut ea causa comites corruperit, nomen eius ad populum defertor. Poena decem millium esto.* Haec decem nummum millia hodiernos solidos, siue aureos Hungaricos centum circiter aequant. Caeterum turpitudinem non esse confundendam cum crimine et, quae securitatem publicam non turbant, vitia inter atrocissima delicta non collocanda esse, Obseruatio nostra CCCCXLI. docuit.

OBSERVATIO CCCCLIV.

Noui possessores praediorum vrbanorum et rusticorum cogi possunt per praecepta poenalia, vt intra annum inuestituram petant.

Id non solum ex LYNKERI Decisione 379. patet, verum etiam nosmet ipsi aliquoties ita pronunciauimus. Licet enim poena in iure feodali negligentibus statuta exigi non possit, tamen si post admonitionem non petierint, vt sub mulcta ad id adigi possunt. *Confer* Obs. DCXXVIII. Nuperrime etiam publica lege hoc confirmatum. Lehn-Mand. tit. 5. §. 4.

OBSER-

OBSERVATIO CCCCLV.

Conſtitutionum Auguſti nondum impreſſarum Sylloge.

In feodis ſuccedunt legitimati per ſubſequens matrimonium.

Raptor foeminae inuitae gladio punitur, etiam ſi concubitus non acceſſerit; volentis autem, ſi in matrimonium ducat, poena leuiſſima.

Werigeldum occiſi hominis non eius agnati ſolum ſed et cognati petunt.

Si adulter adulteram mortuo marito in matrimonium duxerit, in honorem matrimonii leuiſſima poena.

Confeſſio occiſi non eſt idoneum ad torturam indicium.

Molendinum tam aquatile quam pneumaticum vbiuis aedificare licet.

Per immemoriale tempus ſi molam in loco quodam ſolus poſſederis, ex eo tibi nullum naſcitur ius prohibendi.

Conſtitutionum Electoralium Ineditarum, quarum hiſtoriam narrauit in Diſputatione quae inſcribitur: *Elector Auguſtus Saxoniae Legislator* sub meo praeſidio habita §. 24. CHRISTIANVS SCHMIEDEL nunc meritiſſimus aulae conſiliarius, nouem ſunt editae, reliquae nunquam impreſſae. Nondum impreſſarum pleraſque non vſus obliterauit, licet ſimul cum editis dicaſteriis miſſae ſint, vt ſecundum eas pronunciarent. *Vide infra Obſ. CCCCLXXIV.* Perlegi eas nuper et paucas animaduerti, quae non mutatae fuerint. Multae quippe nouis quibusdam edictis clarius expoſitae, multae per contrarias leges plane ſublatae, pleraeque autem

firmo certoque vſu conualuerunt nunquam. Siquidem in dicaſteriis multos ſedere nouimus, qui has conſtitutiones ne quidem viderunt vnquam, multo minus legerunt. Attamen manu propria Auguſti aeque ac editas ſubſcriptas et vt ſecundum eas pronunciaretur iuſſum fuiſſe inter omnes conſtat, nosque inferius Obſ. CCCCLXXIV. pluribus dicemus. Cum igitur tantummodo quaedam earum vſu obſeruentur, operae pretium me facturum eſſe ſpero, ſi ex bibliotheca mea priuata, caeteris quae noſtro tempore plane inutiles ſunt, praetermiſſis, vtiles tantum recenſeam:

CONSTITVTIO AVGVSTI MANVSCRIPTA NVMERO DECIMA ET QVARTA: **Kinder ſo durch nachfolgende Ehe legitimiret, ob ſie in des Churfürſten zu Sachſen Landen in denen Lehngüthern ſuccediren?** Ob die Legitimati per ſubſequens matrimonium in ihres Vatern Lehn-Güther ſollen zur Succeſſion zugelaſſen, ungeachtet Churfürſten Moriz Landes-Ordnung oder aber daß die Lehnbriefe auf die ſo ehelich gebohren gerichtet. Die Lipſienſes haben bisher auf den Tenorem inueſtiturae geſprochen, weil aber der Sohn nicht ex beneficio des Lehnrechts dem Vater ſuccediret, und auch die legitimati ſubſequenti matrimonio vere et per omnia legitimati ſind, auch ſolches ihnen durch keine Conſtitution kann entzogen werden, ſo haben ſich beyde Schöppen-Stühle verglichen, diesfalls, wenn auch gleich expreſſe auf die inueſtituram und Lehn-Briefe gefragt, dergeſtalt zu ſprechen. Nehmlich, daß die legitimirten Söhne nach gemeinen Wahn der Rechtslehrer, von der Succeſſion derer von ihrem Vater nachgelaſſener Lehn-Güther diesfalls nicht auszuſchlüßen. Von Rechts Wegen. Adfuerunt ex parte Lipſienſium *D. Iacobi. Thomingius. D.* Leonhard Badehorn Senior, *D.* Johann Reifſchneider. Ex Wittenbergenſium *D. Ioachim a Beuſt. D.* Michael Teuber. *D. Matth. Weſenbecius.* (Vide pluribus de ea re infra CCCCLXXIV.)

CONSTITVTIO AVGVSTI MANVSCRIPTA NVMERO DECIMA ET SEXTA. **Strafe deſſen ſo ein Eheweib, Jungfrau oder Wittfrau gewaltſamer Weiſe entführet.** Die Schöppenſtühle haben ſich dieſer Straſe halber dergeſtalt verglichen, daß wenn jemandes mit geübter Gewalt feindſeliger Weiſe eines andern Eheweib, ſeine

Jung-

Jungfrau, oder Wittfrau, die in ihres Vaters Gewalt ist, von einem Ort an den andern entführet, und darzu fleischlich erkennet, solch Wegführen geschehe mit der entführten Person Bewilligung oder nicht, so soll der Raptor, sammt denen, so ihm fürsetzlich wissentlich und mit der That freywillig helfen, mit dem Schwerd gestrafet werden. Wenn aber die gewaltsame Entführung allein geschehn, und die entführte Person nicht geschändet; Ob wohl dieses Falles von den Rechtslehrern widerwärtige Meynungen sind: Dennoch aber und dieweil diese Gewalt in die Violationem pacis publicae mit einläuft, und den Sächsischen Rechten als Art. 13. lib. 2. zuwider ist, so haben sich die Schöppenstühle vereiniget, auch diesfalls dem Raptori das Schwerd zuzusprechen. Es wäre denn, daß die Entführung der Tochter wäre mit ihrem guten Willen geschehen auf solchem Falle solle der Raptor und seine Mithelfer mit Staupenschlägen des Landes ewig verwiesen werden. Gleichergestalt soll es auch gehalten werden, wenn eine Wittfrau oder Jungfrau, so nicht in väterlicher Gewalt ist, gewaltsamer Weise entführet wird. Da aber der Raptus nicht causa libidinis, sondern unter ledigen Personen, der Ehe halben geschehen, und der Raptor wollte die Entführte mit ihrem Willen zur Ehe nehmen, so soll nicht die ordentliche Strafe erfolgen, sondern willkührliche, jedoch nicht vltra relegationem dem Raptori, ohne Leibesstrafe, dem Ehestande zu Ehren, zuerkannt werden.

CONSTITVTIO AVGVSTI MANVSCRIPTA NVMERO DECIMA ET OCTAVA. **Des Toden Mangeld, wem es folgen soll?** Wie wohl etliche das Mangeld, welches aus Verträgen eines Todschlägers herrühret, oder auch das Wehrgeld, so diesfalls bisweilen gegeben wird, allein des verstorbenen Söhnen und nächsten Schwerdmagen zuwenden, und des erschlagenen Tochter ausschlüßen wollen: Dennoch weil dieses der natürlichen Billigkeit zuwider, so haben sich die Schöppenstühle vereiniget, solch Mangeld des verstorbenen und folgendes allen Schwerdmagen, wie auf Sächsischen Boden gebräuchlich, und wo die nicht vorhanden, und sie wollten des erschlagenen Tod gebührlich nicht rächen, alsdenn den Töchtern allein zuzusprechen. Jedoch sollen solche alle, die dieses Mangeld haben wollen, des erschlagenen Tod gebührlicher Weise rächen und verfolgen.

CONSTITVTIO AVGVSTI MANVSCRIPTA NVMERO VIGESIMA. **Strafe derjenigen, so bey Leben seines Ehegattens mit einer ledigen Person die Ehe gebrochen, und folgends dieselbe zu der Ehe nimmt:** Wenn eine Person, die da ehelich ist, bey Leben ihres Ehegatten mit einer, so nicht ehelich ist, die Ehe bricht und folgends nach Absterben seines Weibes oder Ehemannes sich mit derselbigen verehelichet; Obwohl diese Verbrechung innerhalb fünf Jahren von der Zeit an zu rechnen, da sie geschehen, nach der Schärfe der Rechte mit Strafe des Ehebruchs, an den Verbrechern könnte gestrafet werden. Dennoch aber so haltens die Schöppenstühle dafür, sintemal solch Verbrechen den Ehegatten, da sein Eheweib oder Ehemann noch am Leben wäre, ihme verzeihen wollte, solche Strafe dem Ehestand zu Ehren erlassen wird, daß auch dieselbige Erlassung diesfalls billig, wie gemeldet, dem Ehestand zu Ehren zu geschehen, und beyde Personen sonst wilkührlich am Gelde oder mit Gefängniß, oder aber auch mit schlechter Verweisung zu strafen seyn möchten, oder daß die Obrigkeit ihnen auferleget, innerhalb gewisser Zeit sich aus derselben Gerichten, und Gebieten hinweg zu begeben. Alles nach Gelegenheit der Umstände.

CONSTITVTIO AVGVSTI MANVSCRIPTA NVMERO VIGESIMA SEPTIMA, siue vt alii numerant XXX. **Ob die** *Confessio occisi et moribundi* **genugsam** *indicium ad torturam* **sey?** In diesen sind die Schöppenstühle einig, daß sola confessio moribundi et vulnerati kein gewiß genugsam indicium ad torturam sey, wenn er gleich das Hochwürdige Sacrament darüber nimmt und darob bis an sein Ende verharret, oder aber auch endlich betheuret, quia est testis in propria causa vnicus inimicus, it. ipse potuit errare, quando fuit in rixa. Und weil in der peinlichen Reichs-Ordnung cap. 45. in fin. von diesem indicio etwas gedacht, so redet doch dasselbige ganze Caput generaliter und promiscue von indiciis, derer etliche vor sich allein nicht genugsam, sondern remota sind. *Adde superiorem Observationem CCXI. s. v. Vulnerati.*

CONSTITVTIO AVGVSTI MANVSCRIPTA NVMERO VIGESIMA SECVNDA. **Ob ein Lehnmann oder Unterthan der Ursachen, daß er weiß, daß seinem Herren nachgetrachtet, und solches nicht angezeiget,** *ex Sola Scientia* **mit dem Schwerd zu strafen?**

Ob wohl BARTOLVS *in l. Virum in fin. ff. ad L. pompej. de Parric.* schließt, daß diesfalls der Lehnmann oder Unterthan mit dem Schwerdt zu richten, so sind doch viel trefliche Rechts-Lehrer, die wider Bartolum schliessen, daß ein solcher arbitrarie oder extra ordinem zu strafen. Sintemal von einer mit Beweisung nicht gefaßt, sich nicht gerne in Gefahr stecken, und also verus dolus nicht vorhanden, a quo etiam stulta opinio et iniusta credulitas excuset, vt habetur per CACHER *in 29. et 80. decis. pedemont.* et HIPPOLITVM *in 164. Singular.* et FELIN. *in C. Quanti: De Senten. ex commun.* vbi omnes affirmant quod opinio Bartoli in vsu non seruetur, und diese Meynung, als die gelindeste belieben die Schöppenstühle, jedoch außerhalb des Lasters der beleidigten Obrigkeit, als Kayserl. Majestät, denn davon ist der Text in L. quisquis ad L. Iul. Maj. klar, wie denn die D. D. so Bartolum widrig seyn, auch dieses folgen, und ob die Dispositio *d. L. quisquis in verbo: Pars corporis nostri* nach interpretation der Güldenen Bulle auf die Chur-Fürsten zu interpretiren, so bedenken dennoch die Schöppen-Stühle, daß in gegenwärtiger Quaestion, da ein Unterthan eines Chur-Fürsten, das, was er hörte oder wüßte, dadurch der Herr könnte vernachtheilet werden, anzuzeigen und sich in Gefahr zu begeben bedenken, daß er vielleicht nicht zu beweisen gehabt, daß er dennoch nicht mit dem Schwerdt, sondern willkührlich, jedoch ohne Leibesstrafe zu belegen, (Nota. Aulici fuerunt in contraria opinione, cum L. quisquis habeat Locum in Electoribus, Et sic existimat talem decapitationem digni.) denn es andem, daß die Leute oder Unterthanen diese Geschwindigkeit der Rechte so weit nicht bedenken noch wissen, und also für eine Verrätherey, und also der Obrigkeit ungemäß achten wollen, da solches von einem oder dem andern geschehen soll. So sind auch in diesem Fall viel widerwärtige Opinion in denen Iuris ignorantia einen excusiren kann, darneben so das delictum mehr in omittendo et negligendo, quam in faciendo, ist auch mehr Culpa quam dolus, daß also billig bedenklich ist, in der Unterthanen und Lehnleute der Churfürsten also geschwinde Strafe diesfalls zu ordnen.

CONSTITVTIO AVGVSTI MANVSCRIPTA NVMERO TRIGESIMA SECVNDA, siue vt alii numerant XXXVI. **Ob eine neue Windmühle oder Wassermühle an die Oerter möge gebauet werden, da zuvor keine gewesen?** Dieweil die Baue und aedificia aus gemeinen Völkerrecht den Ursprung haben. L. ex hoc iure ff. de iustit.

et

et iure und also keinem seine Freyheit, wenn er auf den Seinen bauen wollte, zu benehmen, wie denn sonst in andern Gebäuden geschiehet, so ist auch der Mühlenbau aus gemeiner Völker Recht, jeden auf den seinen vergünstiget, und in Rechten zugelassen, doch also, daß er den Wasserstrom oder aquae ductum nicht schmälere oder verderbe, und wird hierin der Abgang et incommodum vicinorum, als daß einem die Mühlgäste hierdurch abgezogen, nicht betrachtet, welches alles erbare und vernünftige Ursachen hat und hiernach sprechen auch die Schöppenstühle. Und irret nichts, daß eine Ordnung der Gewohnheit seyn soll, daß man der Oerter, da zuvor keine Mühle gestanden, eine zu bauen nicht sollte befugt seyn, denn die Schöppenstühle sich der keines erinnern, und da gleich solches für gewesen, so sind doch viel actus im Lande zuwider, dadurch solche interrumpiret oder das Fürhaben in einen Abfall kommen. Vide supra Obs. CCXVI.

CONSTITVTIO AVGVSTI MANVSCRIPTA NVMERO TRIGESIMA QVARTA siue vt alii numerant XXXVIII. **Ob aus Ursachen, daß einer sammt seinen Vorfahren an einen Ort allein über Menschen gedenken eine Mühle gehabt, ein andere, so auf den seinen der Oerter eine neue Mühle bauen wollte, verhindert werden könnte?** Die Rechtslehrer variiren in dieser Quaestion, denn etliche sind der Meynung, daß der, so über Menschen Gedenken an einem Orte allein eine Mühle gehabt, ein Recht erlanget, daß er einem andern, ob er gleich auf den seinen eine neue Mühle bauen wollte, solches könnte wehren: Die Schöppenstühle aber haben je allewege nach dieser Opinion gesprochen und derowegen ist einer derer Ursachen allein, wo gleich über Menschen Gedenken er und seine Vorfahren an einem Ort eine Mühle gehabt, einen andern, der solche Oerter auf den seinen, oder sonst in gebührlichen Oertern auch eine bauen wollte, zu verhindern nicht befugt, pro hac parte conclusum est in Consilio. Vide quae supra Obseruat. CCXVI et XXXIII. disputata. Reliquae, vt diximus, manuscriptae, vt vocantur, Augusti Constitutiones fere omnes extra vsum aut, propter recentiores leges, superuacaneae. Si tamen eas scire desideres, euolue PVTEANI *Enunciata Tom. 3.* vbi illae publicatae et verbotenus impressae.

OBSERVATIO CCCCLVI.

Ad reficienda aedificia ecclesiastica operas non rustici solum, verum etiam ciues oppidani, et possessores exemptarum aedium (Freyhöfe) praestare coguntur.

At vero Nobiles, licet parochiani sint, intuitu praediorum nobilium operas nullas conferunt.

Ita saepe pronunciauimus, sed vnum transcripsisse Responsum sufficiet:

Obwohl die Bürgerschaft in der Meynung stehet, daß sie gleich denen Bauersleuten und Anspännern Frohnen und Fuhren zu leisten nicht verbunden wäre, weil dieses einigermasen ihrem Stande, zumal wenn Raths-Glieder, auch andere Innwohner ehrbaren Standes dergleichen Frohnen, deren nur Leibeigene und Bauern fähig, in natura verrichten sollten, nachtheilig sey, und denen Bürgern und Einwohnern weiter nichts, als aufs höchste allenfalls nur ein Beytrag am Gelde zugemuthet werden könnte, wozu sie sich aber eben so wenig für verbunden erachten, weil sie bereits für ihre übrigen öffentlichen Gebäude, als das Rath-Hauß, Hospital, Brau-Hauß, Frohnfeste, die Mägdlein-Schule und andere dergleichen Häuser Sorge tragen und solche erhalten müßten, da sie denn bey ihren dem Anführen nach, äußerst entkräfteten Umständen, es auszuhalten nicht im Stande wären, wenn sie auch zu der Kirchen- und Pfarr-Hauses Besserung etwas entrichten sollten; wozu komme, daß dergleichen Fuhren und Handdienste seit undenklichen Jahren her von ihnen niemals gefordert noch geleistet worden, solchemnach die Verjährung, welche wider eine Kirche nebst dem Quadriennio restitutionis in integrum in 44 Jahren völlig ablaufet,

Const. Elect. V. P. 2.

sie schützen müsse, da sie und ihre Grundstücken seit 1. 2. 3. 10. 20. 50. ja 200. Jahren sich in natürlicher Freyheit, welcher die Rechte noch eine größere Gunst, als denen milden Stiftungen angedeyen lassen,

BVTIGELLA *apud* BARBOSAM *Loc. commun. S. V. Libertas.*
HORNIVS *class. 6. Resp.* 14.

befänden, dahingegen alle Dienstbarkeit verhaßt, und daher soviel als möglich einzuschränken sey, auch, da sogar bey denen Regalien

L. 6. C. de praescript. trig. vel quadr. iunct. L fin. 6. de fund. patrimon.
Cap. 26. X. de verb. signif.
LEYSER *Specim 670. med. 13. 14. 15. 16. 17.*
ZIEGLER *de iure maiest. lib. 2. c. 2. th. 52.*

die undenkliche Verjährung statt finde, eine Kirche schwerlich sich eines bessern Rechts, als selbst der Landesfürst zu erfreuen habe, überdieses und wenn etwa gar der Fall sich also ereignet hätte, daß die Kirche dreymal in solchen Umständen gewesen wäre, daß sie ohne selbst Geld in Aerario gehabt zu haben, gleichwohl die Bürgerschaft nicht beschweret und Fuhren gefordert, sondern zu solchen Bau und Besserungen Capitalia aufgenommen hätte, die Chursächsische Decisio 5. vom Jahr 1746. einzuschlagen scheinet, wo ausdrücklich verordnet, daß wenn zu drey unterschiedenen malen Gelegenheit, sich die schuldigen Fröhnen leisten zu lassen, vorgefallen, und derjenige so diese Dienste zu fordern berechtiget, sie gleichwohl nicht verlanget, sondern durch andere Personen verrichten lassen, alsdenn die Dienst-Leute, wenn von dem ersten Actu an, da solche Dienstleistung unterblieben, die in Rechten vorgeschriebene Zeit verflossen, sich mit der Verjährung zu schützen wohl berechtiget, endlich auch aus der Geschichte und Satzungen derer Concilien sattsam bekannt, daß anfänglich der vierte Theil aller geistlichen Einkünfte ad Fabricam templi ausgesetzt gewesen,

BOEHMER *Ius Eccles. Tom. 3. lib. 3. Tit. 48. §. 56.*

wannenhero wenn deren Vorsteher solche Vorschrift nicht beobachtet, und bemeldeten vierten Theil zu Ausbesserung und Erhaltung der geistlichen Gebäude nicht verspareт, sie die Schuld sich selbsten beyzumessen hätten, einer dritten Person aber solche Nachläßigkeit nicht zur Last gereichen könne, übrigens die Rechte

cap. 4. X. de eccles. aedif.
Ordin. Eccles. Sax. Art. general. 32.

daß

daß zuförderst die Kirche sich aus ihrem eigenen Vermögen erhalten müsse eine Kirchfahrt aber nur in subsidium hierzu verbunden sey sattsam bewähren, sowohl gründliche Rechtsgelehrte

HORNIVS *de Praestation. Parochian. et dotal.*

diesem allen beypflichten.

2 Dennoch aber und dieweil, daß auch Bürger Fröhnden und Handdienste verrichten, nicht sogar ungewöhnlich, und zum Fuhren ohne dies nur diejenigen so Pferde haben, die übrigen aber zur Handarbeit angehalten werden, auch die Bürger diese Frohnen und Fuhren nicht einem fremden, sondern sich selbst oder ihrer eigenen Kirche leisten müssen, mithin solche zu keiner Schande gereichen, das vorgegebene Unvermögen aber nicht leicht einen Schuldner schützet, auch ob die Bürgerschaft zu G. dergestalt entkräftet, daß sie diesen Beytrag zu leisten außer Stande, nicht sogleich für wahr angenommen werden mag, übrigens den vierten Theil der Einkünfte zum Kirchenbaue hinzulegen längst außer Uebung kommen,

BÖHMER *Ius Eccles. Tom. 3. lib. 3. Tit. 48. §. 57.*

und wenn etwa der Rath daselbst nebst denen Bürgern das Ius Patronatus haben sollten, eine doppelte Ursache sich des Baues zu unterziehen und dazu Beytrag zu leisten, wenn sie nicht sothanen Rechtes verlustig werden wollen, vorhanden;

CARPZOV. *lib. 2. Iurisprud. Consistor. defin. 336. num. 10.*
FINKELTHAVS *de iure patronat. cap. 4. num. 79. seq.*

in Betracht daß denenjenigen, welchen eine Sache zuständig, vornehmlich für deren Erhaltung zu sorgen oblieget, wannenhero da sogar eine Privatperson, ihr baufälliges Haus, ne vrbs ruinis deuastetur, in baulichen Wesen zu erhalten verbunden, solches denen Patronen um so vielmehr bey ihren Kirchen zugemuthet werden kann. Uebrigens obangezogener 32ster Generalartikel der Chursächs. Kirchenordnung nur auf dem Fall, wenn das Vermögen der Kirche zureichend, und sie durch einen Bau nicht allzusehr beschwert wird, die eingepfarreten zwar vom Beytrage an Gelde nicht aber von Roß- und Handdiensten frey spricht, welches auch die gemeine Meynung, sintemalen BOEHMER *Ius Eccles. Protest. T. 3. Tit. 48. §. 73.* daß wenn auch der Kirchenschatz in guten Umständen, zwar der Beytrag am Gelde, nicht aber die

Frohnen wegfallen müßten, in folgenden Worten behauptet: Quod si aerarium oneri ferundo sufficit, parochiani non sunt grauandi, nisi quod ruri operas **mit Roß= und Handarbeit ohne Entgeld** praestare tenenantur, als welches auch der tägliche Gerichtsbrauch bewähret, solchemnach außer Zweifel, daß wo kein hinlängliches Kirchenvermögen vorhanden, alle so des Gottesdienstes genießen, ohne Ausnahme, in Ansehung dieses ihren daraus erwachsenden großen Vortheils ihrer Seelen, zum Baue etwas beyzutragen, auch Spann= oder Handdienste in natura der Kirche zu leisten schuldig. Nam sumtus, vt in templis ita et in reliquis aedificiis ecclesiasticis reficiendis vel de nouo excitandis erogantur ex aerario ecclesiae. Quod si deficiat vel non sufficiat, parochiani ad eos tenentur

WERNHER *Princip. Iur. Eccles. Protest. cap. XI.* §. 4.

als dagegen keine Verjährung, weil res merae facultatis derselben nicht unterworfen,

L. 2. D. de via public.
LEYSER *Specim. 462.*
BERGER *Oec. Iur. lib. 2. Tit 2. §. 22.*

vorgeschützet werden mag, wie denn selbst bey dem in obigen Zweifelsgründen angeführten Falle, die besagte neueste fünfte Decision zwar so viel, daß wenn dreymal Gelegenheiten einen Beytrag an Gelde zu verlangen künftighin sich ereignen sollten, und die Kirche sodann statt der Roß= und Handdienste sich mit einem dergleichen Beytrag an Gelde begnügen ließe, und sodann 44 Jahre verstreichen sollten, die Kirche solche Dienste nicht mehr in natura fordern könnte, bewürken würde, weil auf diese Maase der Kirche nichts entgehet, indem sie für dem Geld=Zuschuß sich andere Fröhner halten kann, hingegen wenn die Kirche nicht im Stande wäre sich selbsten zu helfen, der Bürgerschaft nicht einmal der nur beschriebene lange Zeit=Verlauf zu statten kommen würde, im Betracht daß derjenige, welchem die Gesetze eine rechtmäßige Dienstbarkeit aufbürden, keiner natürlichen Freyheit sich rühmen mag, solchemnach wenn eine Kirche oder Pfarr=Wohnung dem Untergange nahe, bey solcher allgemeinen Noth und casu extraordinario nicht einmal ein Priuilegium die Eingepfarrten wider den Beytrag schützen würde, da die Nothwendigkeit keine Vorschrift kennet, und öffentliches

ches Wohl das höchste Gesetz abgiebet. Nam multa necessitas publica permittit, quae extra eam, sunt illicita.

L. vn. §. penult. C. de caduc. toll.
L. 6. C. de operib. publicis.

und gleichwie diejenigen, so durch eine Verjährung von allen Fröhnden wirklich befreyet worden, bey einer entstandenen Feuersbrunst nichts desto weniger zu löschen verbunden, gleichergestalt bey einem so außerordentlichen Vorfalle auch die Bürgerschaft, der vorgeschützten Verjährung ungeachtet, das allgemeine Uebel zu verhüten schuldig, cum concessa immunitas non pertineat ad casum extremae necessitatis,

cap. 4. X. de immunit. eccles.
L. 11. C. de Sacros. eccles.
WERNHER *P. 4. Obs. 60. et P. 8. Obs. 477.*

überhaupt aber voritzo diese Frage wenig einschläget, da die im Jahr 1746. gegebene fünfte Decision auf vergangene Zeiten sich nicht erstrecket.

So ist die Bürgerschaft zu G. auf alle Fälle Roß- und Handdienste zu leisten und noch hierüber im Fall kein sonderbarer Vorrath im Kirchenkasten vorhanden, sogar zu Anschaffung der Baumaterialien einen Beytrag am Gelde zu leisten, verbunden.

Zum andern und auf die 2te Frage fället Zweifel vor: 3

Ob die nach G. eingepfarrten Freyhäuser, als der Schützenhof, der Preußerhof, der Hüttenhof und das Ritterguth N. ebenermasen, und mit der Bürgerschaft zugleich, die angesonnenen Frohnen der Kirche zu leisten schuldig?

Ob nun wohl was es mit diesen Freyhöfen und dem Ritterguthe N. für eine Bewandniß habe, in der uns zugeschickten Geschichtserzählung nicht genau, wohl aber soviel, daß deren Besitzer Parochiani benennet worden, mithin daß selbige wegen gleichen Vortheils auch gleicher Beschwerden

L. 10. D. de regul. iur.
L. 22. §. 3. C. de furt.

theilhaftig seyn müßten, es sich ansehen lässet, immasen der gemeinschaftliche Genuß des Gottesdienstes und der Vortheil, den sie daher haben, den obersten und hauptsächlichsten Grund des zum Bau erforderlichen Beytrages abgiebet. Nam si non sufficiat aerarium, contribuere tenentur omnes parochiani, *cuiuscunque conditionis statusque sint*, habitentue in matre an filia,

ENGAV *Elem. Iuris Can. lib. 2. Tit. 33. §. 475.*

wie denn auf keine Weise folget, daß immunes ab oneribus ciuilibus auch von ecclesiasticis contributionibus befreyet seyn müssen, da die Erfahrung täglich das Gegentheil lehret, insonderheit kein Zweifel vorhanden, daß nicht auch einer von Adel, wenn er Bauergüther besitzet, in Ansehung derselben zum Bau der Kirche das seinige beyzutragen, ohne allen Zweifel verbunden,

CARPZOV. *lib. 2. Iurisprud. Eccles. Defin. 346.*

ja sogar BOEMHER *in Iure Parochiali Sect. 7. cap. 3.* PUFFENDORF *tom. I. Obs. 229.* die Meynung hegen, daß auch Edelleute in Ansehung ihrer Rittergüther sich des Beytrags bey Erbauung geistlicher Gebäude nicht entbrechen könnten, weil nicht folge, daß weil ein Ritterguth von allen Ordinariis und Extraordinariis contributionibus (in Betracht, daß sonst die von Adel mit doppelten Abentrichtungen beleget würden, wenn sie außer ihren Ritterdiensten eben so, wie die Unterthanen, noch Fröhnden leisten und Steuern abtragen sollten) ordentlicher Weise befreyet, dieselben auch bey geistlichen Abgaben einer Befreyung genießen müßten, da ein großer Unterschied unter bürgerlichen und geistlichen Abgaben vorwalte, bey welchen letztern der außerordentliche Fauor der Kirche und des gemeinen Nutzens eine Ausnahme zuwege bringe, immasen in cultu diuino nullus sit personarum respectus und die Verbindlichkeit, von welcher gegenwärtig die Rede, ex Parochialitate entspringe, solchemnach die Billigkeit erheische, daß alle und jede, also auch adeliche Personen, welche des Gottesdienstes genößen, eben dasjenige leisten müßten, ohne welches derselbe nicht gehalten werden kann, wobey er sich auf STRYKII *Notas ad Ius Ecclesiast.* BRUNNEMAN. *lib. 2. cap. 2. §. 29.* berufet, welcher die Schuldigkeit derer Ritterguthsbesitzer etwas zu denen geistlichen Gebäuden beyzutragen, ausgeführet, wie es denn auch dem Landesherrn

nicht

nicht für zuträglich erachtet wird, wenn die Reichern bey Anlagen verschonet, und alle Last auf die ohnedieß mit vielen Frohnen und Abgaben beschwerten Unterthanen gewelzet wird.

Dennoch aber und dieweil denen von Adel weder für ihre Person, noch auch in Ansehung der freyen Güther Fröhnden angesonnen werden können, und nach angenommener Meynung bewährter Rechtsgelehrten, selbige in Ansehung der freyen Güther, nicht zu diesen geistlichen Beschwerden beyzutragen pflegen, wenn nicht in ausdrücklichen Landesgesetzen solches besonders vorgeschrieben,

ENGAV. *Elem. Iur. Canon. lib. 2. Tit. 33.* §. 475.
CARPZOVIUS *lib. 2. Iurisprud. Eccles. defin. 347.*

wie denn auch die Edelleute meist aus ihren Mitteln Kirchen und Schulen gestiftet haben, folglich daß ihre eigene Wohlthat sie oder ihre Nachkommen erniedrigen und mit Beschwerden belästigen solle, allerdings der Billigkeit zuwider läuft, und wenn sie ja die geistlichen Gebäude erbauen zu helfen schuldig, sie solches, wie obgedacht, nur in soweit, als sie das Ius patronatus haben, und dessen nicht verlustig werden wollen, bewerkstelligen, dahingegen mit denen Freyhäusern, wenn solche bey dem Landesherrn zu Lehn gehen sollten, es sich anders verhält, immasen die bloße Lehnbarkeit keine Befreyung zuwege bringet, weil sonst folgen würde, daß die Lehnrichter auf denen Dörfern, wegen ihrer Lehngerichte zum Baue derer Kirchen und Schulen auch nichts beyzutragen schuldig wären.

So mögen bey Errichtung des geistlichen Gebäudes zwar wohl die Besitzer derer Freyhäuser, nicht aber die Inhaber des Ritterguths N. nebst denen Bürgern zu einen Beytrag, entweder an Fröhnden oder Gelde angehalten werden; Es wäre denn, daß obgedachte Freyhöfe die Art und Eigenschaft eines wirklichen Ritterguthes hätten, so wären dieselben ebenermasen mit solchem Beytrag billig zu verschonen.

OBSER-

OBSERVATIO CCCCLVII.

Sorte nominis legata, non anteriores vſurae legatae cenſentur.

Licet vſurae ſint acceſſio ſortis, tamen cum ſingulis momentis veniant *L. 24. ff. de vſufr. legat.* illae demum vſurae accedunt legatario, quae poſt mortem teſtatoris creuere. Anteriores teſtatoris heredibus cedunt. *L. 24. in fin. ff. de vſufr. legat.*

OBSERVATIO CCCCLVIII.

Quartam Trebellianicam ſolus fiduciarius deducit, non fideicommiſſarius, qui iterum reſtituere rogatus eſt.

Res ſatis nota et legibus expreſſis firmiter nixa. *L. 22. §. vlt. L. 55. §. 2. ff. ad SCt. Trebell.*

OBSERVATIO CCCCLIX.

Non furor probandus ſed dilucidum interuallum.

Nemo furere praeſumitur, vnde qui aliquem furioſum aſſerit, hoc probare tenetur. Quotiescunque autem ſemel furioſus quis a iudice declaratus, ſemper inſanire praeſumitur. *Obſ. CCXCVII.* Plane vt in partu, ſi quaeratur an vixerit? quoniam praeſumtiones deſumuntur ab eo, quod vtplurimum euenire ſolet, ille vixiſſe praeſumitur, quoniam rarum eſt ante natiuitatem mori: Contra vero, ſi quis modo violento natus v. g. vtero exciſus aut praemature editus fuerit, contraria praeſumtio obtinet, quoniam rarum eſt, vi exemtos viuere. *Vide tamen ſupra Obſ. CCLXXXIII.*

OBSERVATIO CCCCLX.

In vulneraturo animus occidendi non praesumitur, nisi armis lethiferis alterum aggressus sit. Multa tamen hic arbitrio iudicis relicta.

Ex praesumtione quidem nemo condemnandus, cum in iudicio cri- 1
minali probationes adesse debeant luce meridiana clariores et animus voluntasque attendenda sit, non exitus. *L. 1.* § 3. *ff. ad L. Corn. de sicar. L. 1. C. eod.* Vnde multi iuris interpretes, quorum nomina recenset ESBACHIVS *ad* CARPZOVIVM, *P.* 4. *const. 7. def. 8.* si directus animus occidendi desit, tantum arbitrariam Poenam homicidae dictandam iudicarunt plane ex animi mei sententia, sique rationis rectae non pietatis nimiae instinctum sequimur. Est enim plane absonum absque animo occidendi caedem dolosam fingere, vt sacerdotibus placeamus. Attamen plerique quandam quasi praesumtionem iuris et de iure hanc admittunt, vt verberare cupiens animum occidendi habuisse videatur, si modo armis lethiferis alterum aggressus sit. *L. 1. §. 3. ff. ad L. Corn. de sicar.* Nam si quis palma, non pugno, caput contundat et ex huius- 2
modi alapa alter in terram prolapsus illico moriatur, poena capitalis non obtinet. Obs. XCVIII. Obs. CI. MYLIVS *in Additionibus ad Beyeri Delin. Iur. Crim. art. 146. th. 38. 39.* BÖHMER *ad Nemes. Carol. art. 137. §. 6.* Vnde Doctores animum occidendi distinguunt in directum et indi- 3
rectum, BERGER *Elect. Iur. Crim. pag. 81.* Indirectus animus occidendi esse putatur in eo, qui alicui nociturus hunc occiderit, LEYSER *spec. 603. med.* 4. CARPZ. *Pr. Crim. Qu. 1. 28. seq.* BÖHMERI *Consult. Tom. 2. P. 2. Resp.* 1060. qui posterior tamen eo tandem deflectit, vt suadeat principi iis, qui non directum vulnerandi voluntatem habuerunt, dictatam a dicasteriis poenam capitalem in arbitrariam mutare, immo tunc plane capitalis poena dictari non posse videtur *Decis. Elect. 78. Carpz. Pr. Crim. qu.* 10. *n.* 6.

Arma lethalia qualia sint? disquirit LEYSER *spec.* 604. vbi hanc definitionem subministrat: vt sit instrumentum ad hoc potissimum factum, vt per id caedes aut vulnera fiant, atque sententia absolutum esse

refert hominem, qui cantharo alterius caput percufferat. Fuftes tamen et ligna valida armis lethiferis annumerantur. Idem iureconfultus fcalam inter ea refert, vt fi quis nocendi animo alterum fcala deiecerit, homicida dolofus videatur. Id omne iudicis arbitrio relictum. MENKE *Pand. lib.* 48. *tit.* 8. §. 6. Nos menfe Martio 1770. Senatui Stralfundenfi ita refpondimus: Obwohl dem Vertheidiger, daß der peinlich angeklagte Leppin sich den Mord nicht vorgesetzet, noch weniger mit seinem mitangeklagten Eheweibe verabredet gehabt, wohl zu glauben, als welches man, da das Gegentheil nicht wahrscheinlich und diesfalls nicht die geringsten Anzeichen vorhanden, für wahr annehmen kann.

Dennoch aber und dieweil ein vorher ausgedachter Todschlag, wo der Mörder nicht etwa nur seinen Feind zu züchtigen, sondern ihn wirklich zu tödten, gleich Anfangs den Vorsatz gefasset, eine gar selten vorfallende Bosheit ist und schon eher den Namen eines Mordes oder einer Wegelagerung, als eines gemeinen Todschlages verdienet, und wenn die in Zweifelsgründen erwehnte Entschuldigung gelten sollte, die allermeisten Entleibungen, ohne daß die gleichsam zur Wiedervergeltung darauf gesetzte Todesstrafe statt finden könnte, hingehen würden, und daher die Rechtsgelehrten die Meynung längstens angenommen, daß sobald jemand sich eines Werkzeuges bedienet, wodurch heftigere Verletzungen, als mit der blosen Faust, entstehen könnten, worunter denn auch eine mit hölzern Stiele zubereitete Peitsche, womit Angeklagter versehen gewesen, eben so gut als ein Prügel zu zählen, welcher letztere waffenmäßigen Gewehre in denen Gesetzen gleich geachtet wird, die ordentliche auf Menschenmord gesetzte Todesstrafe statt finden muß, sintemalen ein jeder, so dem andern mit solchen zu größerer Gewalt zugerichteten Werkzeuge anfället, sich vorstellen kann, daß man mit dergleichen die Schläge und Wunden nicht so genau abwiegen und ermessen könne, daß nicht auch ohne ausdrücklichen Vorsatz zu tödten, der Tod nichts desto weniger daraus erfolgen könne. Neque enim poteft non de caede euentualiter et faltim obfcure cogitare, quis vulnerationem lethiferis armis fibi propofuit. Vnde 1776. Senatui Lipfienfi refpondimus: Dieweil derjenige, so den andern mit schneidenden Eisen und tödtlichen Werkzeugen zu verletzen die Meynung heget, sich, daß solches mislingen und aus der vorgesetzten Wunde auch der Tod erfolgen könne, sich nothwendig vorstellen muß, folglich wer zu verwunden trachtet, ebenermaasen, wenigstens in dunklen Begriffen den Willen zu

tödten

tödten hat, dergestalt, daß auch derjenige, der zu verwunden einen andern bloß befiehlt, der mandatarius aber sogar tödtet, eben so wie letzterer die Todesstrafe zu erdulten hat, cap. 3. X. de homicid. Vide etiam superiorem nostram Obs. XCVIII. in primis vero CCCCXII.

OBSERVATIO CCCCLXI.

Ad vniuersitatem non pertinent casati et inquilini.

Pagus fere ex duabus communitatibus constat, vna hubariorum, altera casatorum. Ad vniuersitatem nemo referendus, nisi qui ex commodis communibus participat. Adeoque casati non ad eam pertinent. Ita scilicet regulariter. Aliud ergo si rustici casatos in vniuersitatem pacto receperint. Vnde si casati se esse membra vniuersitatis asserant, his huius asserti probatio incumbit.

OBSERVATIO CCCCLXII.

Nulla lex requirit, vt tutores pecunias pupillares non aliter, quam sub hypotheca, elocent.

Si tutor probauerit, debitorem, cum ipsi crederet, idoneum ab omnibus fuisse creditum, nihil restituit pupillo, etiamsi spes haec fefellerit. *L.* 7. *C. arbitr. tutel. L.* 50. *ff. de administrat. et peric. tut. L.* III. *ff. de condit. et demonstrat.* Repeto, quod supra Obs. CCLXIV. ostensum, laesionem minoris, si velit contra tutorem agere, adesse debuisse ab initio. Leuem saltim culpam tutores praestant, nec aliam, quam quae dicitur *in Concreto.* L. 7. C. arbitr. tutel. Adeoque plane erronea opinio doctorum a DION. GOTHOFREDO in notis ad *L.* 37. §. I. *ff. de negot. gest.* allegatorum, qui periculum nominum ad tutorem indistincte pertinere existimant. Agit enim lex de protutore tutore h. e. eo, qui sine tutoris auctoritate pupilli negotia gerit. Mihi certe probi et locupletis chirographum carius, quam valde obaerati et negligentis hypotheca. *Adde Teutschen Flauium* 5. *v. Gutachten Num. I.* Mense Aprili 1775. Senatui Rostochiensi hoc rescripsimus: Daß Klägerin Suchen nicht statt hat, sie könnte

und wollte denn in Ordnungsfrist, daß Beklagter bey Ueberlassung der geklagten 1000 Rthlr. an dem ehemaligen Mitvormund Stipmannen eine ziemliche Fahrläßigkeit begangen, oder auch nachdem er vermerket, daß dieser in Abfall seiner Nahrung gerathen, und die Schuld einzutreiben annoch Zeit gewesen, er letzteres mit gleicher Fahrläßigkeit unterlassen habe, Beklagten den Gegenbeweis auch beyden Theilen die Gewissensrührung vorbehältlich, wie Recht erweisen ꝛc.

RATIONES DECIDENDI.

Wenn gleich die römischen Rechte, daß derjenige, welcher dem Minderjährigen etwas schuldig, nicht dessen Vormund werden solle um deswillen verordnen, damit nicht etwa der Vormund bey Fertigung des Inuentarii sothane Schuld verschweigen und unterschlagen könnte, doch kein Gesetz vorhanden, welches nach bereits angetretener Verwaltung einem Vormunde seinem Mitvormunde aus des Mündels Vermögen Geld zu leyhen untersagte; Uebrigens da Beklagter letztern für einen sichern Mann um deswillen, weil sonst die Obrigkeit ihm die Vormundschaft vertrauet und dergestalt für vermögend gehalten, daß er selbigen sogar aus eignen Mitteln einige tausend Ducaten vorgestrecket, ihm nicht zuzumuthen gewesen bey dem pupillarischen Vermögen mehr Vorsorge, als bey seinem eigenen anzuwenden, sintemalen ein Vormund nur Culpam leuem nicht aber ein geringes und fast nicht zu vermeidendes Versehen verbüßen darf und falsch ist, daß ein Vormund alle verlohren gegangenen Capitalien ersetzen müsse, vielmehr, wenn nur zu der Zeit, als er das Geld ausliehe, der Schuldner für sicher gehalten worden und er hernach selbigem nicht allzu sehr und gröblich nachgesehen, jenem der Unglücksfall nicht beygemessen werden kann. L. 50. D. de administr. tut. L. III. D. de condit. et demonstrat. L. 7. C. de arbitr. tutel. *Adde Obseruationem CCCXCVI.*

OBSERVATIO CCCCLXIIII.

Sola vnius complicis extra tormenta inculpatio ad Purgatorium grauat, si delicta carnis aut ea, ex quibus solamen confessus sperat, exceperis.

Plures

Plures vero sine spe commodi in vnum conspirantes etiam Torturae locum faciunt.

Inculpationem complicis extra tormenta factam ne minimum quidem ad torturam indicium praebere, recepta est in omnibus dicasteriis sententia. Sedes huius materiae *in Constitutione Criminali art.* 31. *et cap.* 1. *X. de confess. cap.* 10. *et* 20. *X. de testib. L.* 11. *et L. fin. C. eod.* Verissimum hoc, 2
si complex inculpatione sua sibi solamen quaerat, seque criminando alios quodammodo exculpare et culpam in socios reiicere studeat. Tunc si vel plures in vnum complices conspirent, ne purgatorio quidem locus est, quoniam testis in propria causa h. e. ad quem vtilitas testimonii vel indirecte redundat, testis nullus et praeterea complex plane homo sceleratus, adeoque suspectus, est.

Quodsi autem ex societate criminis, quam inculpans allegauerit, 3
nullum ad inculpantem lucrum, nulla spes leuaminis affulgeat, putauerim socium criminis, qui in statu confessionis sit, ad purgatorium quidem neque tamen ad torturam grauare posse, quoniam crimen proprium confessus suspicione falsi non caret ob delictum suum. Excipe delicta carnis, vt Sodomiam, incestum, adulterium, stuprum, in quibus nunquam correi licet is in plenissimo poenitentiae statu libere omnia et ingenue confiteatur, inculpatio grauare alterum potest. Nam quoniam in his delictis complicis vtriusque vnanimis confessio certitudinem corporis delicti constituit, nec praeter eam vlla fingi possit alia, sola inculpatio complicis ne ad purgatorium quidem grauat, nisi fuerit *qualificata* h. e. sub tormentis facta aut aliis indiciis adminiculans (*Obs. CCX. Regula* 10.) Vide infra Obseruat.

Si plures correi sibi non contradicentes aut variationibus suspecti in 4
vnum conspirant et in omnibus circumstantiis exactissime concordantes alterum inculpauerint, neque vllum ex tali inculpatione ad ipsos commodum redundet, credo talem inculpationem etiam extra torturam factam sufficere, vt initia torturae, nempe forcipes, applicentur, *arg. L.* 16. *C. de poen.* vbi sub tormentis facta plurium inculpatio etiam pro conuictione habetur.

OBSERVATIO CCCCLXIV.

Lecti Postarum Magistri rebus geradicis non annumerandi.

1 Rationes in Responso Martisburgum F. A. St. dato ita se habent. Dieweil Gerade Stücken, welche nicht zu eigener Haushaltung, sondern zu des Mannes Hanthierung, insonderheit aber zum Gasthalten und Bewirthung fremder Leute gehörig, der Rechtslehrer durchgängig angenommenen Meynung und hergebrachter Gewohnheit nach, unter die Gerade nicht gezählet werden mögen, **Weichbild** *art.* 23. die Posthaltere aber, da sie die Reisenden mit Speise und Trank zu beköstigen auch denen mit Extra Post ankommenden, auf ihr Verlangen, ein Nacht-Lager zu geben ver-
2 bunden sind, Churf. Sächs. Postordnung §. 5. solcher Ursachen halber sich Gastgeber-Rechts allerdings zu erfreuen haben, immaasen, da actio de receptis wider sie verstattet wird, nichts der Billigkeit gemäser scheinet, als daß sie eben sowohl in vortheilhaften Puncten denen, so öffentliche Wirthschaft treiben, gleich zu achten, bey welcher Bewandniß, daß in einem Posthause befindliche und zu Bewirthung der Reisenden nöthige Geräthe, mit denen, bey Gasthöfen befindlichen Pertinenz-Stücken in ebenmäßige Verhältniß zu setzen, dergestalt daß was bey diesen Rechtens gar füglich auf jene anzuwenden ist:

3 So mögen obgedachte Vormünder, außer denen von der verstorbenen Frauen dem Postmeister zu gebrachten, oder zu ihrer selbst eigenen Bequemlichkeit und besondern Haushaltung angeschaften Stücken, sich des übrigen Geräthes an Spiegeln, Federbetten, Ueberzügen und dergleichen, so für die Gäste gebrauchet und in Absicht auf die zum Posthalten erfoderliche Wirthschaft erkaufet worden, als Stücke der mütterlichen Gerade nicht anmaasen, sondern es ist der Postmeister selbige als sein wohlerworbenes Eigenthum an sich zu behalten, wohl befugt.

Lecti autem, mappae et specula ad mercatoriam tabernam comparata, gerada omnino comparanda adeoque diuersa cauponae et tabernae ratio, vt clare apparebit ex responso Facultatis Lipsiensis mense Iunio 1772. perlato. Hat die verstorbene Anne Marie Rochin, welche zu Mit-

weyde wohnhaft gewesen, nach ihres Mannes Tode, statt ihres Einbringen, dessen in Chemnitz hinterlassene Handlung angenommen, und solche abwesend durch hierzu bestallte Buchhalter und Diener, auch einer Köchin, welche für erstere das Essen bereitet, verwalten lassen, worzu allerley Betten, Tischtücher, Vorhänge, Quelen und andere zur Gerade gehörige Dinge nöthig gewesen, welche jederzeit in Chemnitz bey dieser Handlung bis zu ihrem erfolgten Ableben geblieben, wannenhero:

Ob solche bey der zu Mitweyde verstorbenen Rochin hinterlassenen Handlung zu Chemnitz vorräthige Betten, Ueberzüge, Vorhänge, Tischtücher und andere sonst der nächsten Niftel zuständige Stücken, zur Gerade, oder aber in das Erbe gehörig?

rechtlicher Unterricht von Nöthen.

Ob nun wohl die zum Gebrauch eines Wirths-Hauses oder Schenke auch zu einer Posthalter-Wirthschaft angeschafften Betten nicht der Gerade beyzuzählen

Rhapf. Obf. 464.

und es mit einem Krahm-Laden oder Handlung fast gleiche Beschaffenheit hat, wozu noch der besondere Umstand kommet, daß besagter Rochin nach ihres Ehemanns Tode in der mit ihren Kindern beschehenen Abtheilung solche Stücken zugleich mit übergeben, also damals für einen Theil der Handlung und deren Zubehör, wirklich betrachtet worden, und aber ein jegliches Beystücke nach der Natur und Eigenschaft des Hauptstückes zu beurtheilen, auch die Rochin solche Gerade für ihre Person nicht selbst gebraucht, noch in ihren eigentlichen Beschlusse, sondern der Buchhalter hierzu den Schlüssel gehabt; Hiernächst die Erben sich auf das Ansehen des **Carpzovs** beziehen, dessen 31ste **Definition** *Constit.* 14. **im andern Theil** die Ueberschrift führet: Bona quae Vxor non Vsus proprii causa, sed tanquam Mercatrix possidet, non habetur pro vtensilibus und dann ferner das in **Hofmanns** Statutis Localibus p. 392. befindliche Rechtliche Gutachten: daß wenn jemand verschiedene Wohnungen, Krahm-Läden in zwo Städten, oder mehr als ein Ritterguth besitze, die Wittwe nur die Gerade von einem Orte, wo sie eigentlich gewohnt, verlangen könne, behauptet.

Dennoch

Dennoch aber und dieweil was nach des Mannes Tode bey der Erbtheilung von der Rochin mit ihren Kindern durch besondere Verträge abgeredet worden, keinen Schluß abgiebet, wenn von einer Erbfolge die Rede, und überhaupt bey dem Fahrnisse die Zubehörungen nicht so als bey Grundstücken, bestimmet sind, wenigstens daß etwas bey beweglichen Dingen für ein Zubehörde geachtet werden solle, eine ausdrückliche Meldung erfordert, und von dem Wirthshause auf einen Krahm-Laden um deswillen nicht geschlossen werden kann, weil die Handlungs-Diener in der Herrschaft Lohn und Brod stehen, alle Gesinde-Betten aber der Gerade beygezählet werden, welche ebenermaasen das Weib für ihre eigene Person nicht gebrauchet, übrigens die aus Carpzovs in obigen Zweifelsgründen angezogene Stelle nur von dem Falle handelt, wenn eine Handelsfrau Gerade-Stücke kaufet, um sie zu verkaufen, also damit ordentliche Handlung treibet, wie denn auch diejenigen Gründe, so bey dem Hofmanne vorgedachter Maaßen anzutreffen, durch das gegentheilige Ansehen anderer Rechtsgelehrten

BARTH de Gerada Cap. I. §. 5.

geschwächet wird, nach welchem einem Weibe nicht allein die Gerade-Stücken, so ihr Ehemann im Wohn-Hause, sondern auch diejenigen, so er im Garten, und auf denen Rittergüthern gehabt, nach heutigen Gerichtsbrauche zugesprochen werden.

So sind die bey der Rochischen Handlung zu Chemnitz vorräthige Betten, Ueberzüge, Betttücher, Tischzeug, Quelen u. s. w. zur Gerade, und nicht in das Erbe gehörig.

OBSERVATIO CCCCLXV.

Oblectamenta quaedam practica.

1 Refert in Electis Disputationum Forensium BERGER, iuuenem a virgine in ius vocatum, vt ipsam in matrimonium duceret et iurare iussum, in consistorio purgatorium solenne non renuisse. Ergo die dicto aperiuntur, vt in sacro iudicio fieri solet, fenestrae, accenduntur luminaria; quod cum animaduertit, qui forte in vicinia furnos caminosque purgebat,

bat, nigra facie et veſte, tyro furnarius accurrit et alte per feneſtram, quae hic agerentur, curioſus introſpicit. Iam in genua prouolutus, qui peierare conſtituerat, vbi hunc videt, tetro aſpectu deterritus, diabolum ſuſpicatur appropinquantem ad excipiendam animam. Statim igitur ſurgit et rem fatetur. Haec deinde in miraculum plebs ſuperſtitioſa conuertit.

In riſum diffundebamur omnes, cum molitor nuper in actis criminalibus furtum confeſſus et a iudice interrogatus: cur tale perpetraſſet? 2
reſponderet: Er habe ſehr viel Abgaben auf der Mühle, und hätte demnach als ein ehrlicher Mann außerdem nicht auskommen können.

Iucundum foret, ſi quis egregia et ſingularia conuiciorum genera 4
vellet colligere, quae in iudiciis obueniunt punienda. Adſcribam quod nuper in actis iudicialibus mihi obuenit: Foemina quaedam craſſa et pinguioris corporis contumeliae cauſa podicem nudum praetereunti Titio per feneſtram monſtrauerat. Hanc iniuriam aduocatus Titii in denunciatione verbis Virgilianis ita deſcribebat: conſpiciendum dediſſe

Monſtrum horrendum, ingens, cui lumen ademtum.

Pulcherrimam in cauſa homicidii defenſionem molitoris repetam, 5
cuius cum filius vnicus in militiam quaereretur, prolatas antea minas: vt, qui filium attingeret, ſua manu caderet, impleuerat ac vnum ex captoribus necauerat. Hic LEYSERO *ſpec.* 600. *Med.* 6. enarrante, a iudice interrogatus: num defenſorem vellet? Reſpondit: Nein, dazu habe er kein Geld; interrogatus iterum: Was er ſelbſt zu ſeiner Entſchuldigung anzuführen wüßte, reponit: Dieſes einzige, daß eine Gluckhenne, welcher man ein Küchlein nehmen wolle, demjenigen, ſo es angriffe, in das Geſichte flöge; Breuis et naturae conueniens defenſio, plus effecit, quam defenſor eloquentiſſimus centum in paginis dicturus erat, ſi quidem a poena capitali liberatus ac virgis tantum extra ordinem caſtigatus eſt.

Rumor fert IOH. PETRVM LVDEVIGIVM in cudendis falſis diplo- 6
matibus chartaceis egregium artificem fuiſſe, eumque, cum aliquando ductu litterarum ſpecie vetuſtiſſimarum tale quid elaboraſſet et chartae, quam aliquantiſper in cella defoderat, fumo immiſſo, antiquitatem dediſſet, vt antiqua ſcriptura videretur, aduerſarium fraudes ſubodorantem

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

chartam ad lucem eleuasse atque, stupentibus cunctis, notam siue signum papyropegi recentis inuenisse. Certe si non aliud Ludewigio obiici posset, haec fabella ei notam non inureret, quoniam ante eum natum eadem de alio narrantur a ZIEGLERO in Rabulistica cap. 13. §. 3. cuius verba transcribam: *Susceperat pater meus*, iniquit, *patrocinium. Cum vero productum esset instrumentum obligationis atque de illius fide disceptaretur, applicata ad fenestram et lumen solare charta, apparuit, Insigni illi, quod cuiuis plagulae tenuiori charactere imprimere solent chartarii, subiectum fuisse annum, quo papyrus illa confecta fuerat atque illum multo posteriorem eo, quo scriptum se mentiebatur instrumentum.*

7 Nobilis quidam nomine Hochstedius villico, ob bene merita, molam donauerat veterem et ruinosam, quam hic suis sumtibus et studio restitutam, vt gratum animum testaretur, ad priorem dominum liberaliter redire iussit, declarata voluntate per lapidem ipsi aedificio iunctum, in quo, vt praetereuntes legere possent, ita scripserat:

Des von Hochsted guter Wille
Schenkt mir diese alte Mühle;
Und aus dankbarlicher Treue
läßt mein Tod ihm diese neue.

Coorta post mortem lite, cum villici heredes contenderent, hanc mortis causa donationem, quoniam acceptatio Hochstedii et quinque testes deficiebant, inutilem esse, LEYSER respondit: valere tanquam fideicommissum, neque testium defectum obiici posse propterea, quod in L. 31. C. de donat. scriptum sit: *superfluum esse priuatorum testimonium cum publica documenta sufficiant.* Licet vero multi hunc lapidem viuente donatore legerant, et in codicillis testium rogatione non opus sit, tamen quia vnitas actus requiritur, lubrica Leyseri decisio; vt satius fuisse existimem, si haec donatio inter viuos potius, quam mortis causa, reputata fuisset. Nam acceptatio iure Germanico ante reuocationem omni tempore, immo post mortem promittentis, fieri potest. *Vide supra Obs. CCXLVIII.* Executio autem liberalitatis post mortem dilata, ex donatione, quae inter viuos fit, non facit vltimam voluntatem.

Mirabile, elegantiores etiam iure consultos, quando libros scribunt 8
foro profuturos, stilo incondito non solum, sed plane barbaro, vti, obseruante LEYSERO specim. 250. Medit. 2. *Mirantur multi*, ait, *me qui barbariem in aliis reprehendo, saepe ipsum tamen in scriptis iuridicis barbare et ineleganter loqui. Hi sciant, velim, idem ante me alios iureconsultos celebres fecisse, eiusque rei grauissimas caussas habuisse. Memorabo in praesens vnum* FRANCISCVM ARETINVM. *Is secundum* PANCIROLVM de claris Legum Interpretibus lib. 2. cap. 103. *et* VOLATERANVM in fine libri 21. *omnium sui seculi ICtorum longe princeps, praeter iura caeteras etiam liberales artes est adeptus, inprimis latinas graecasue litteras calluit atque epistolas Phalaridis et Diogenis Cynici item Commentaria Chrysostomi ex graecis latina fecit, terse satis, quin, teste* FRANCISCO PHILELPHO lib. 31. Epistolarum, *omnem linguae barbariem grauiter est aduersatus. Sed hic* ARETINVS *quem* Philelphus lib. 28. *virum in omni eruditionis ac sapientiae genere praestantissimum vocat, consilia quoque et multa alia in iure scripsit, tam barbare, tam inquinate, vt hos, qui data opera epistolas obscurorum virorum aliaque eius generis composuerunt, longissime post se relinquat. Quam diuersitatem styli intuens nullumque literaturae vestigium in libris iuridicis inueniens* PANZIROLVS *dubitare incipit, duone fuerint cognomines Aretini, ICtus alter, alter litterator. Sed dubium hoc tollit, vnumque fuisse Aretinum, liquide ostendit* LA MONNOIE *apud* BAYLIVM in Dictionaire art. Aretin. lit. C. *qui simul ICtos barbare loquentes et scribentes necessitate excusat. Et profecto omnes, quotquot consuli, audiri, legi, intelligi volumus, necesse est, vt stylum nostrum ad morem receptum et ad captum horum, qui nos consulunt, audiunt, legunt, accomodemus. Ni hoc faciamus, soli relinquemur. Sed ais Cuiacii, Gothofredi ceterorumque, qui bonas literas cum iurisprudentia coniunxerunt, purior est dictio et elegantior: neque ii tamen deserti fuerunt. Fateor. Sed et diuersum fuit eorum institutum. Explicare hi voluerunt verba legum, emendare errores, eruere antiquitates, de fori vsu parum solliciti. At nos illis maxime, qui in foro versantur, iudicant, respondent, causas agunt, prodesse volumus. Ergo laborandum est, vt hi nos intelligant et libenter legant. Praeterea argumentum, quod tractari oportet, tale est plerumque, vt si vel Cicero esses, nouas tamen et seculo aureo incognitas voces adhibere, necessum foret. Age modo et ex iuribus*

opificiario, cereuisiario, cambiali, agrario controuersiam intricatiorem verbis latinis explica, si potes. Respondebis confestim:

Ornari res ipsa vetat, contenta doceri.

Poteram, vt DVKERVS de Latinitate Veterum ICtorum, ita scribere de Latinitate recentiorum magnum commentarium, et adducere BALDVM qui ad L. 16. §. 1. ff. de verb. oblig. scribit: *Pomponius stultus fuit et vna bestia in concipiendo hoc responso.*

Similiter RAPHAEL FVLGOSIVS bilem in Paulum ad L. 17. ff. de inoff. his verbis effudit: *Si non bene intellexistis textum, eum ter legetis, ter et quater, et sonabit vobis. Sic enim mos est Pauli, et, si haberem eum in manibus, eum per capillos interrogarem* . . . . et paulo post: *Iste maledictus Paulus ita obscure loquitur, vt vix possit intelligi.* DECIVS in primis commissis barbarissimis infamis, quod occasionem dedit Iohanni Latomo hoc ei epitaphium scribendi:

Cum mors ad Decii nouum sepulchrum
Legisset titulos parum latinos:
Certe, inquit, timui hactenus lucernam
Iuris tollere: quod minus venuste
Fecisse arguerer parumque docte
Sed cum sic loquitur magister ipse
Committam quoque et ipsa barbarismum.

Iam vt ad alia properemus, fuerunt, qui sapientem morte liberorum et amicorum non magis affici et constristari debere docerent, quam si in theatro personas, illas etiam quibus maxime fauemus, iugulari et defleri videamus. Nam Christianorum haec praecepta sunt: mortem vitam, nec omnino mortem vllam esse. Quae cum ita a sacrificulis doceantur, LVDOVICVS CORTVSIVS, doctor Patauinus, adeo sibi persuaserat, laetam rem esse mortem vero Christiano, vt etiam festiuitates quasdam imperaret, quibus heres inter gaudia ipsum contumularet. Is enim anno MCCCCXVIII. laeta ac ioculari pompa elatus est, plane vt in testa-

teſtamento praeceperat. Praeibant in funere citharoedi et tubicines ingenti numero, neque tamen lamentationes funeſtas, ſed hilariora carmina ludentes. Feretrum impoſitum humeris duodecim virginnm, quas laeta quaeuis concinere iuſſerat. Deinde filius heres ſequebatur rubra veſte ſplendidiſſimus, cui lacrimae et lamentationes, impoſita exheredationis poena, interdictae erant. Ita in aede Sophiae, comitante omni clero, terrae commendatus. Neque meram fabellam putauerim, quae ita vulgo narratur, ſed rem maiori ex parte veram, vtpote a multis ſcriptoribus, inprimis a SCARDONEO in Hiſtoria Patauina, traditam. Nonne ergo exiſtimabimus, imitari voluiſſe CORTVSIVM veteres Getas atque Thraces, apud quos funera laeta et quaſi feſti dies cantu et ſaltationibus celebrabantur. Attamen haec ipſa iurisconſulti Patauini ſiue philoſophia ſiue ſtultitia paulisper in dubitationem adducitur a PANCIROLO, qui ipſum teſtamentum ſe vidiſſe ſcribit, in quo nihil ſingulare obuenerit, niſi quod teſtator centum muſicos funus praecedere iuſſerit, addita cauſa: in coelum migrantibus laetandum eſſe. Contra vero diligentiſſimus ſcriptor NICOLAVS COMNENVS PAPADOPOLIVS in Hiſtoria Gymnaſii Patauini libro tertio rem plane, vt caeteri, his verbis tradit: *Extremis tabulis haec a Cortuſio imperata traduntur, vt, emortuali die ſuo, in purpura cultuque nitidiſſimo vxor vidua eſſet: Vt praecedentibus quinquaginta muſicis, tibicinibus, ac citharoedis quindecim, quibus aurei nummi dimidium legauit, funus laetum atque hilare duceretur a coenobitis omnibus, in quorum numero eſſe vetuit Eremitanos, ne horum pulla veſtis laetitiam funeris contriſtaret; Feretrum ſubirent duodecim virgines veſtibus ornatae verſicoloribus, quae ſuaui voce cantus et carmina pangerent; Hisque dotis praemium conſtituit. Iuſſit quoque eodem die parari conuiuium dapſile, in quo agnati cognatique et amici albati omnes accumberent. Si haeres contra feciſſet, eum bonis mulctauit et exhaeredem dixit. Haec voluntas Cortuſii in dubium reuocata fuiſſe dicitur et, pro variis doctorum opinionibus, damnata receptaue, vt leges apud Iaſonem, Romanum, Alexandrum, et Tiraquellum; Facto tamen impleta comprobataque eſt.* Plura huiusmodi Oblectamenta vide inferius Obſ. DXLVI.

OBSERVATIO CCCCLXVI.

Victor in reconuentione repetit expensas conuentionis.

Eum, qui in petitorio vincit, nemo dubitat, repetere posse sumtus possessorii. Anhang der Erl. Pr. Ordn. §. 20. Eadem in conuentione et reconuentione ratio, nec quicquam aequius, quam eum, qui ad pernitiem alterius abusus est rigore processus executiui, huius improbitatis poenam luere. Nam finita reconuentio ostendit, reconuentum in conuentione temere litigasse. Nempe conuentio et reconuentio non duplex sunt, sed vnum iudicium, *vide supra Obs. CLXXX.* aut si hoc displiceat, tamen repetitio harum expensarum, saltim damnorum nomine sibi locum vindicabit. Hoc ita, si quis in reconuentione plenissime vincat; si autem illa per suppletorium finiatur, conuentionis expensae repeti nequeunt, quoniam illae etiam in reconuentione compensantur.

OBSERVATIO CCCCLXVII.

Nobiles in vrbe commorantes, si non Schriftsassica qualitate splendeant, coram magistratu oppidano conueniendi.

Nobilis etiam de vxore et liberis suis non Scriftsassicis, interdum etiam de Schriftsassicis, in suo iudicio patrimoniali cognoscit.

1 Nobiles, Barones et Comites, nullo praedio Schriftsassico praediti, nec charactere aliquo aulae Saxonicae vel militari insignes, conueniuntur in foro domicilii ordinario, vti mense Iulio 1767. Senatui Eilenburgico respondimus: Daß der von H. weil einer von Adel, so keinen weitern Charakter auch kein schriftsäßiges Guth besitzet, vor der ordentlichen Obrigkeit desjenigen Ortes, wo er seine wesentliche Wohnung hat, rechtlich zu belangen stehet, über dieses Eulenburg der Gerichtsstand des ausgeübten Verbrechens ist, wo ein jeder, dem die Ladung an solchem Orte, wo die Uebertretung

tung begangen, persönlich eingehändiget werden kann, Recht leiden muß, derer wider T. ausgestoßenen Schimpfreden halber, von dem Rathe zu Eulenburg wohl vernommen werden mag, worauf seiner Bestrafung halber ferner ergehet, was Recht ist. Vnde etiam filiabus tutores et curatores sexus generales a magistratu oppidano constitui possunt, Etenim cunctanti et dubitanti Senatui Chemnizensi in causa domicellarum von Arnschild qui talem petierunt, regiminis collegium d. d. 10. Mai. 1769. rescripsit: Ihr wollet euch des Suchens halber der Gebühr bezeigen, et sic iis curator generalis, vt petierunt, constituebatur a Senatu Chemnizensi.

Hinc et nobili in pagis suis iurisdictionem exercenti in alios nobiles 2
ibi habitantes, si non alio, quam solo nobilitatis, charactere splendeant, etiam in causis ciuilibus iurisdictio competit. Immo, si pagus iste locus contractus vel delicti commissi fuerit, etiam in Schriftsassicos, si ipsis citatio ibi insinuari possit. *Obs. LXV.* Quamobrem nobilibus in liberos, 3
si in reatum inciderint, cognitio non denegatur, vt etiam supplicium de iis sumere possint, plane vt in ciuitate filius et vxor consulis a senatu puniuntur. STRYKIVS *Vs. Mod. lib.* 2. *tit.* 1. §. 29. CARPZ. *P.* 4. *const.* 43. *def.* 11. *n.* 7. Nam cum nemini iurisdictionis suae termini moueri debeant, nec admittenda sit sine priuilegio singulari exemtio, iudex superior, nempe Cancellaria, vt ex foro delicti Schriftsassicus nobilis, criminis reus, ad ipsam remittatur, vix debet postulare. Habebunt igitur emancipati liberi nobilis, in patris pago habitantes nec charactere alio insignes, si coram cancellaria, etiam in causis ciuilibus, conueniantur, exceptionem primae instantiae. HOFMAN. *Obseru. quae ad vsum fori spectant Obs.* 28. Adde his *nostram superiorem Obseruationem CCLI.* Videri 4
quidem poterat, ob affectionem paternam, quodammodo iudicium constitui in propria causa; sed Germaniae moribus, praediorum nobilium possessoribus longe maius permissum, nempe vt in propria etiam causa subditos in suo iudicio conueniant. Nonne et principem in litibus, quas ipse mouet, sibi per iudices proprios ius dicere nouimus? Quid? si fun- 5
dum filius Schriftsassicus sub iurisdictione paterna possideat? Certe reales actiones tunc nullo modo effugiet in patris iudicio institutas. Similis est in caeteris ratio. Quod autem vxores attinet Schriftsassicorum, qui iurisdictionem in pagis habent, cognitionem super coniuge iis propterea denegauerim, quoniam vxor forum sequitur mariti.

OBSER-

OBSERVATIO CCCCLXVIII.

A patrono, si conualuit aut vxor puerpera facta est, vt Te Deum Laudamus *cantetur, institui potest.*

1 Negat hoc LYNKER, *Decis.* 165. quia precum ordinatio sit episcopi. Respondeo: id in nouis precibus verissimum esse; at quoniam iam receptum, vt pro salute patroni etiam repentinae preces a populo fundantur, atque *Te Deum Laudamus* hymnus gratiarum agendarum consuetus, omnibusque notus sit, patronum impunem pronunciauerim, si ita ordinauerit. Consentientem habeo in ea re BÖHMERVM *I. E. P. tom.* 3. *lib.* 3. *tit.* 38. nec non Witebergenses Consistorianos in Responso, quod
2 BÖHMER ibidem inseruit. Nam praeter modum detrahere patronis, vt crescant episcopalia iura et crimina fingere, vbi nulla sunt, inconsultum puto. Sane mortuo patrono luctus templi publicus maior honos est, quam ille hymnus, vnde cum ille indulgeatur, id, quod minus est, non potest patronis non licere. *Vide infra Obseruat. DCIII. Num.* 22.

OBSERVATIO CCCCLXIX.

In conflictu priuilegiorum semper antiquius praeualet.

Clausula: tollendi et minuendi, si non expressa, non subintelligitur.

Si extrema necessitas postulet, vt tollatur priuilegium, indemnis praestandus cui datum.

1 Si princeps duobus ius prohibendi et excludendi omnes alios concesserit, adeoque haec priuilegia simul conseruari nequeant, videri poterat, quoniam legibus priuilegia aequiparantur, harum ad exemplum, priuilegium posterius praeualere. Alius fortasse dixerit, tunc neutrum priuilegiatum esse, quia priuilegiatus contra aeque priuilegiatum iure suo non vtitur. Sed ego indistincte priuilegium antiquius praeferendum duco,

secun-

secundum ea quae in Obs. CCCLVII. iam exposui, in qua dictum est: Statutum anterius non tolli per nouam legem. Nam, onerosa inprimis, 2
priuilegia pro lubitu tolli non posse, cum principes etiam ex suis conuentionibus teneantur, (*Obs. CCCCLXXX.*) nec adeoque reuocare possint priuilegia per modum contractus data, licet vsi fuerint formula: Indulgemus ex gratia, vel simili, non solum ex *Lege 7. C. de precib: imp. offer. L. 4. de emancip. lib. L. 2. §. 10. ff. ne quid in loc. publ.* intelligitur, verum etiam ex professo docuerunt BÖHMER in *Consult. T. 1. P. 2. Respons. 3.* ZIEGLER *de iure Maiestic. lib. 1 cap. 12. th. 5.* BERLICH *Decis. 26. num. 31.* Nam posterius priuilegium priori contrarium pro subrepetitio habendum. *cap. 1. de constit. in 6to.* Vnde etiam priuilegia contra principem quidem latissime, sed, quoties in praeiudicium tertii antea priuilegiati tendunt, strictissime interpretari solemus. Regula autem a veteranis quibusdam 3
tradita, priuilegium pro lubitu tolli posse, in onerosis plane fallit, in gratiosis autem tunc demum obtinet, si addita fuerit clausula: *minuendi et tollendi toties quoties*, quae hodie ne gratiosis quidem tacite inesse intelligitur, quid, ne in extrema quidem reipublicae necessitate onerosa tolli possunt, nisi indemnes praestentur quibus datum est BÖHMER *Ius publ. Vniuers. Part. Special. lib. 2. c. 3. §. 63 et 64.* Si autem expresse addita fuerit haec de minuendo clausula, tamen vetus priuilegium sublatum per posterius non putatur, nisi in recentiori id nominatim infirmetur, vnde pronunciauimus: Daß wenn schon in dem ältern Freyheitsbriefe 4
die Clausul: zu mindern auch gänzlich wieder aufzuheben, allerdings vorhanden, dennoch, wenn solche ältere Privilegien durch neuere erlöschen sollen, dieses allemal eine ausdrückliche Meldung erfordert, weil öfters zu geschehen pfleget, daß Landesherren ohne zu wissen, daß jemand anders bereits eine ältere Freyheit hat, aus Irrthum eben dergleichen aufs neue verstatten, so sie nicht gethan haben würden, wenn das ältere ihnen bekannt gewesen, also wenn in denen jüngern Privilegien nicht deutlich, daß das ältere hierdurch abgethan und aufgehoben seyn solle, gemeldet, der zuerst befreyete den Vorzug hat. Nam etsi militi datum est liberos exheredare, hoc tamen necessario requiritur, vt sciuerit se liberos habere. §. 6. *Inst. de exh. lib.* Ita etiam in iure metallico, si duobus data fuerit potestas a diuerso loci centro in milliaris peripheria quaedam metalla quaerendi, atque horum circuli siue districtus secando inuicem se penetrent, antiquior praefertur,

ſecundum illud: Wenn die Gänge zuſammen in die Vierung fallen, ſo ge-
5 het der ältere im Felde dem jüngern vor. Tolli tamen poſſunt vtraque, tam oneroſa quam gratioſa, priuilegia, ſi neceſſitas vrgeat et reipublicae inde enaſcens grauiſſimum damnum metuatur, quo caſu tamen priuilegiatus reddito pretio aut alia ratione indemnis praeſtandus, ſed hanc exceptionem plane omittere poteram, vtpote ad priuilegia non ſpeciatim pertinentem, ſi quidem non priuilegia tantum, ſed omnia, quaecunque demum ſint, iura hac ratione tolli poſſunt, propterea, quod ſalus reipublicae lex omnium ſuprema et commune commodum priuato anteponendum eſt. Sed de priuilegiorum conflictu plura in Obſeruatione DCXXIV. dicam in qua abuſum regulae: priuilegiatum contra aeque priuilegiatum ſuo priuilegio excidere oſtendam.

OBSERVATIO CCCCLXX.

Non eſt ſocietas, ſed vſuraria prauitas, ſi quis negotiatori mutuetur pecuniam, vt loco vſurarum ex negotio certam lucri partem habeat.

1 Si et damni partem, qui pecuniam ſuam negotiatori crediderit, habiturus ſit, vera eſt ſocietas, adeoque licitum pactum. At ſi de damno nihil dictum ſit, plane mutuum videri debet, non ſocietas; vnde ſi lucrum vltra legitimum modum vſurarum creuerit, pactum eſt vſurarium et ſumma ad quantitatem vſurarum reducenda. LYNKER *Deciſ. 965.* Vtile hoc dictatum creditori, ſi debitor bonis cedat. Maluerit tunc
2 iſte haud dubie creditor, quam correus, haberi. At dixerit aliquis licitum tale eſſe, de quo agitur, pactum et ſimile emtioni ſpei, quoniam aleam in ſe continet. Quid enim, ſi debitor nihil lucretur? Reſpondeo hoc rarum eſſe, leges vero non ſcribi de iis, quae rarius eueniunt, ſed definitionem deſumendam eſſe ab eo, quod plerumque fieri aſſolet. Nec emtio dici poteſt, quando pretium ſuo tempore reſtituendum.

OBSER-

OBSERVATIO CCCCLXXI.

Vnio prolium tollitur diuortio.

Videri poterant non tam parentes, quam ipſi liberi, pepigiſſe et delictum matris non praeiudicare vnitis. Attamen cum parentes fauore liberorum quidem, ſed tamen potiſſimum inter ſe, matrimonii cauſa, pacti ſint, tollitur vnio prolium adulterio, quia inita videtur ſub tacita clauſula; rebus ſic ſtantibus.

OBSERVATIO CCCCLXXII.

Ad conſumationem matrimonii aut conſcenſio thalami, aut vera commixtio requiritur.

Non nego contraria ſententiam regulis iuris eſſe magis conſentane- 1
am ſed fateor ſimul, multas ſecum incommoditates habere, propter quas ſententiae collegii ſubſcribo: Non copula carnali opus eſſe, ſed ſufficere, ſi vnum lectum copulati conſcenderint, ita enim in Menſe Iulio 1768. bis immo antea ſaepius a nobis iudicatum. Verba enim die Decke beſchlagen, daß Beylager, der Bettſprung in vetuſtis legibus I. P. S. lib. 3. art. 45. obuenientia nullam commixtionem inuoluunt, RICCIVS *ad Engav. pag.* 511. Neque tamen praeciſe conſcenſio thalami
requiritur, nam ſi poſt benedictionem ſacerdotalem vel ſtando corpora 2
commiſcuerint, coniuges eſſe putantur. Alterutrum ergo ſufficit. Hinc cum mariti cognati in petitione portionis ſtatutariae conſcenſionem thalami per quinque annos continuatam affirment, commixtionem negent, iusiurandum autem ſuper vtraque delatum ſit, non opus eſſe, vt negata abiurent, ſed affirmata ſufficere exiſtimauerim et illico viduae portionem ſtatutariam adiudicauerim. De occultis enim non iudicat eccleſia et publicus error, *ex L. Barbarius Philippus* ius euadit.

Nimis iniquum foret vxorem portione ſtatutaria priuare, ſi impotenti nupſiſſet, attamen ad mortem vſque conſortium cum eo habuiſſet. Hic ſufficit conſcenſio thalami. Adde Obſ. CCCCXLIII.

OBSERVATIO CCCCLXXIII.

Nomine derer Schöppenstühle *etiam Facultates Iuridicae continentur.*

Cum Scabinatus, qui de iure respondebant, prius in Germania inualuerint, quam Facultates iuridicae, demum post conditas Academias ortae, mirum non est, nomen antiquum collegiis nouis accommodatum et sub Scabinatibus etiam Facultates Iuridicas designatas esse, quod quidem adeo certum, vt in historia et iure hospitem esse oporteat, qui istud ignorauerit.

OBSERVATIO CCCCLXXIV.

In Saxonia electorali Legitimati per subsequens matrimonium in feodis succedunt.

1 Si filius qui ex anticipato concubitu post benedictionem sacerdotalem quarto fortassis mense editus est etiam in feodo patri succedit, quia est et dicitur ein ehrlich gebohrner Leibes-Erbe, HORN *Iurispr. F. c. 15. §. 3.* etiam succedat legitimatus per subsequens matrimonium. Nam suis etiam a magistratu dari debet testimonium natalitium ex thoro legitimo natos esse CARPZ. *P. 2. c. 6. def. 15. Richter. P. 1. Decis. 18. n. 15.* Facultas
2 Lipsiensis mense Iulio 1768 respondit: Obwohl bey Erörterung diese Frage es hauptsächlich auf den Gebrauch und eingeführte Gewohnheit eines jeglichen Lehnhofes ankommet, und um solchen sicher zu erfahren, Demselben anzurathen stünde, noch bey Lebzeiten auf den Fall, wenn die Lehns Curie gedachten Sohn anzunehmen kein Bedenken äusern werde, die Lehngüther, wenigstens nur dem Scheine nach, in fauorem filii zu refutiren, auch bekannt,
3 daß den Lehnsbriefen die Clausel: **für sich und seine ehelich gebohrne Leibeserben**, einverleibt zu werden pflege, wannenhero, daß solchen Worten genau nachzugehen, es um deswillen sich ansehen lässet, weil dem nächsten Lehnsfolger sein bereits von denen Vorfahren ihm zugeflossenes Recht wider Willen nicht entzogen werden kann, und so viel die Chursächsischen Rechte anlanget, allermeist die Rechtsgelehrten sich auf die **Policey-Ordnung**

nung vom Jahr 1543. *in Cod. Aug. Tom. I. pag. 19.* und das Edict vom Jahr 1550. *tit.* mit verdächtigen Weibspersonen *in Cod. Aug. Tom. I. pag. 32.* beziehen, und sothaner Gesetze halber, denen durch erfolgte Heyrath ehelich gemachten Söhnen die Lehnsfolge abzusprechen pflegen, weil 4
zumal nach Longobardischen Lehnrechten der Text II. F. 26. §. Naturales. auch auf die, so durch die Ehe zu rechtmäßigen Kindern werden, von einigen gedeutet wird.

Dennoch aber und dieweil selbst in Chursachsen vorangezogene Ge- 5
setze durch die XIV. derer im Druk noch nie ergangenen und bloß denen Dicasterien zur Nachachtung mit Churfürst Augustens Hand unterschriebenen und gesiegelter Constitutionen

WABST Nachricht von Sachsen *pag. 50.*

abgeschaffet, als welche daß Legitimati matrimonio vere et per omnia legitimati seyn sollen, auch solches ihnen durch keine Constitution entzogen werden könne, enthält (vide supra Obs. CCCCLV.) weshalben die Schöppenstühle sich verglichen, daß die durch erfolgte Heyrath legitimirten Söhne von der Succeßion derer von ihren Vater nachgelassenen Lehngüther nicht auszuschließen. Diese Constitutiones ineditae aber von Jahre 1572 also neuer, 6
als die in Zweifelsgründen angezogenen Gesetze sind, und wenn schon selbige nicht förmlich publiciret, ihnen doch, weil die Facultäten und Schöppenstühle bey gemeiner Zusammenkunft sich also zu sprechen mit Genehmhaltung der höchsten Landes Obrigkeit vereiniget, die Gültigkeit niemand absprechen kann, zumalen sie wenigstens als Gewohnheiten je daher auch in andern Fällen beobachtet worden, und wir solche anzuziehen um so vielweniger Bedenken tragen, weil bereits PETRVS FRIDERVS MINDANVS seinen Consultationibus Saxonicis lib. 3. Quaest. 74. pag. 442. selbige nebst den übrigen wörtlich einverleiben lassen, wie denn auch in denen zu Franckfurth am Mayn 1599. unter dem Titel: *Illustres et aureae Quaestionum Decisiones* heraus gekommen CONSVLTATIONIBVS CONSTITVTIONVM SAXONICARVM P. 2. pag. 38 und 40. daß die damals Abgeordneten bey Fassung derer Constitutionen Augusti völlig darinnen einig worden: daß Söhne, welche vor dem Ehestande erzielet und hernach durch folgende Ehe geehlichet worden, nach ihres Vaters Absterben, der Lehne nicht sollen beraubet werden, sattsam bewei-

beweisen; Also durch Heyrath ehelich gemachte Kinder als ehelich gebohrne
7 Leibes-Erben nach der Regel: fictio idem operatur quod veritas anzusehen, wannenhero auch verschiedene Rechtslehrer

HORN Iurisprud. Feud. cap. 15. §. 3.
HVRTMAN PISTORIS P. 2. Quaest. 4.

in Sachsen, obschon der Lehnbrief auf ehelich gebohrne Leibes Lehns-Erben lautet, die Mantelkinder zulassen, außerhalb Sachsen aber sich diesfalls wenig Bedenken findet, indem nach gemeinen deutschen Rechten, als welche
8 den Longobardischen Gesetzen hin und wieder Abbruch thun, nach dem Berichte bewährter Doctoren

WERNHER. Tom. 3. pag. 473. Obs. 83.
STRVV. cap. 9. aphor. 3. num. 12. 13.
GAIL. lib. 2. Obs. 140.
CARPZOV P. 3. Const. 28. defin. 17.
ROSENTHAL de Feud. cap. 7. conclus. 18.
SCHRADER P. 3. c. 5. num. 21.
ITTER de feudis Imper. cap. 14. §. 2.

9 die übrigen Lehnfolger diese Art der Legitimation sich gefallen lassen müssen, welches um so viel weniger Zweifel hat, wenn der Lehnherr dergleichen Kind zum Vasallen anzunehmen kein Bedenken träget.

So ist denen Rechten nach der Sohn Carl Friedrich August von Derz den nächsten Mitbelehnten in der Lehnsfolge vorzuziehen.

Consentit nobis *Schaumburg* Einleit. in Sachs. Recht. pag. 88 et pag. 857.

Sed extra Saxoniam etiam agnati et simultanee inuestiti legitimatum excludunt, adeoque multo magis Adoptiuum, cuius rei rationes ex Obseruatione inferiori patecent.

OBSERVATIO CCCCLXXV.

Iussu patris et heri excusatius peccant serui et liberi.

Nouus in Facultate assessor, cum audirem, suasu antecessoris mei in Ordinariatu beati BAVERI, collegium pronunciare: Ancillam quae cum hero vxorato adulterium commiserat, non duriore, quam relegationis poena afficiendam esse, quoniam *imperio domestico facile seduci potuerit* et preces potentioris mandata videantur, equidem apud me multum tacitus ridebam. Iam vero cum in huiusmodi delicto, cui Saxones abnormem poenam statuerunt, omnes facile excusationes admittat prudentia, nunc, quam tunc tyro eram, oculatior sapienter id receptum fuisse a maioribus intelligo, potissimum cum Wittebergensium sententiam anno 1738. his verbis perlatam viderim: Daß Inquisitin des eingestandenen Ehebruchs halber, weil sie von ihrem Dienstherren geschwängert worden, mithin durch das Imperium domesticum in etwas entschuldiget wird, mit der ordentlichen Strafe des Staupenschlages zu verschonen. Videatur praeter haec MENOCHIVS *de Arbitrar. Iud. Quaest. lib. 2. Centur. 4. cas. 304.* Vnde etiam nuper mense Octobri 1775. iterumque pronunciauimus: Daß N. gestalten Sachen nach und da sie, zumal als eine annoch junge Weibsperson, den Zunöthigungen ihres Dienstherrens, unter dessen Gewalt und Befehle sie gestanden kaum widerstehen mögen, mit der ordentlichen Strafe nicht zu belegen, *L. 29. C. ad L. Iul. de adult.* Metus enim et parendi necessitas excusat. Nec seruus quidquam omnino delinquit qui domino iubenti obtemperauerit *L. 2. ff. de noxali act.* quia velle non creditur qui obsequitur obsequio patris vel domini vel iudicis *L. 4. ff. de regul. ver.* Is damnum dat, qui iubet dare, eius vero nulla culpa est, cui parere necesse est. *L. 160. ff. de reg. iur.* Narrat TACITVS Pisonis filium a Tiberio crimine belli ciuilis purgatum: *patris quippe iussa nec potuisse filium detrectare.* Adde PVFFENDORF. d. N. et G. lib. 8. c. 1. §. 24. LEYSER Spec. 168. Med. 10. et 11. Plura dabimus in Obseruatione nostra DCCLXXXIX. quae hanc quaestionem plenius discutit. 1

De liberis incestum committentibus plane manifestum, non posse ita, vt parentes, puniri, quoniam videntur parentum imperium veriti. CARPZ. *Prax. Crim. Quaest. 72. num. 47.* et MENOCHIVS *Arbitrar. Iud.* 2

Quaest.

Quaest. lib. 2. Cent. 4. cas. 304. qui late hanc materiam tractat. *Adde Obs. CCXXVII. num. 3.* Ego generaliter: Quoties iussu principis, domini, praeceptoris, patris, magistratus peccatur, toties ordinaria poenae exulat. TIRAQVEL *de poenis legum temperandis. Caus. 34.*

OBSERVATIO CCCCLXXVI.

Zechen oder Spielen an Werkeltagen und Sonntagen.

Item differentia inter ludos artis et fortunae.

In Saxonia electorali numerosae et difficiles distinctiones, quae sequuntur, obseruandae:

1) Sommerszeit, nehmlich von Ostern bis Michaelis von 5 Uhr bis 10 Uhr, Winterszeit von 4 Uhr bis 9 Uhr, ist in der Schenke nicht allein an Feyertagen, worunter auch Bußtage zu verstehen, sondern auch an Werkeltagen zu zechen erlaubet, *vide Inseratum Rescripti* von 3 Sept. 1750. als durch welches nunmehro der vorige zwischen Sonn- und Werkeltagen obwaltende Unterschied aufgehoben, so daß es in Ansehung der späten Zeit in Werkeltagen sich eben so, wie an Sonntagen verhält. Die Strafe ist, ohne zwischen Wirth und Gästen einen Unterschied zu machen, willkührlich 1 oder 2 Neuschock *) nur daß, wenn es am Sabbathe geschehen solche zu milden Sachen anzuwenden, *Mandat* von Sabbaths-Feyer *d. a.* 1749. §. 9.

2) Wäre

*) Verba Rescripti d. d. 3 Sept. 1750. ita se habent: Ihr wollet, wenn ihr ersehen, daß nach allen in der Policey-Ordnung de anno 1661. Tit. 19. bemerkten Umständen verbrochen worden, auf die darinnen nahmhaft gemachte Strafe an 20 thlr. daferne aber eine oder die andere derer in nur besagten Landes-Gesetze ausgedruckten Uebertretungen, sich veroffenbahret, Inhalts der Landes-Ordnung de anno 1555. Tit. übermäßige Bussen nach Unterschied derer dabey einschlagenden Umstände auf 3. 4. 6. 10. bis 14 tägiges Gefängniß, unter Beybehaltung der gewöhnlichen Alternation, erkennen.

2) Wäre aber das Zechen oder erlaubtes und keinesweges hohes Spielen unter dem Gottesdienste geschehen, ist die Strafe 8 Tage Gefängniß oder 5 thlr zu milden Sachen. *Mandat* von Sabbathsfeyer *d. a.* 1749. §. 6. Jedoch Reisenden oder Kranken darf man einen Trunk reichen. *Cod. Aug. Tom. I. pag.* 1775. *et* 1943.

3) Bey dem Spielen mache einen Unterscheid unter erlaubten und Hazard-Spielen, ferner unter Feyertagen und Werkeltagen. Auch in erlaubten Spielen soll an **Werkeltagen** einer von Adel über 1 Thaler, ein vornehmer Bürger über 12 gl. ein Handwerksmann über 4 gl. ein Bauer über 1 gl. nicht verspielen, solches auch in einem Monate über einmal nicht geschehen. **Policey-Ord.** *d. a.* 1661. *tit.* 8. §. 1. *in Cod. Aug. Tom.* 1. *pag.* 1573. Wer darwider handelt, **oder solches in seiner Behausung zugiebet**, der soll jedesmal **zehen Thaler** zur Strafe, und da er es nicht im Vermögen hat, 8 oder mehrere Tage lang in gefänglicher Haft erhalten werden. Haec cum ipsius legis verba sint, intelligitur daß zwischen dem Wirthe und Gästen kein Unterschied. Verstehe dieses von hohen jedoch erlaubten Spielen, aber bey Hazardspielen ist zwischen Gästen und Wirth allerdings ein Unterscheid, wie unten Num. 5. gesaget werden soll.

4) Wenn an einem **Feyertage** vor 4 Uhren und nach 9 Uhren im Winter, oder vor 5 Uhren und über 9 Uhr Sommers-Zeit, **zu hoch** jedoch erlaubte Spiele gespielet worden, erkennet man zwar auch die 10 thlr. Strafe, jedoch nur die Helfte zu milden Sachen; weil das Mandat von der Sabbathsfeyer nur das späte Spielen bey 1 oder 2 Neueschocke nicht aber besonders das hohe Spielen untersaget. Aber auch erlaubte und niedrige Charten oder Würfel-Spiele sind NB. in öffentlichen Schenken und Wirthshäusern an Sonn- hohen Fest- und Bußtägen, auch in denen sonst nachgelassenen Stunden, gänzlich untersaget. *Mandat.* **vom Sabbath vom Jahr** *1749.* §. *8.* die Strafe aber ist willkührlich und mit einem neuen Schocke zu milden Sachen sattsam verbüßet. Kegelschub und andere bloße Kunstspiele hingegen sind erlaubt nach dem Gottesdienste.

5) Wenn schon bey erlaubten jedoch zu hoch getriebenen Kunstspielen unter **Wirth** und Gästen kein Unterschied gemachet wird (*vid. supra Num. 3.*) so ist dergleichen doch zu beobachten bey denen Hazard-Spielen,

als da sind Trischak oder Grobhäusern, Pharao, Bassette, Lansquenet, Quindici, Trente et quarante, Biribi, Passedix etc. Denn der Wirth oder Inhaber des Zimmers wo gespielet worden, also auch unstreitig derjenige, so den Keyhschank hat, daferne er die Spieler nicht verwarnet, (oder da diese sich nicht daran gekehret, solche der Obrigkeit nicht angezeiget) ist jedesmal um 20 Thlr. und wenn er oder die Seinigen, für die er zu stehen hat, Charten oder Würfel wissentlich hierzu hergegeben oder verschaffet, um 40 Thlr. die Spielenden aber jeglicher nach Beschaffenheit seines Vermögens um 50. bis 100 Thlr. zu bestrafen, oder wenn jemand solche zu bezahlen außer Stande, mit drey monatlichen Gefängnisse zu belegen, und wer betrüglich diese Hazard-Spiele gespielet, hat ein oder zwey jähriges Gefängniß und Verlust seiner Aemter zu gewarten, als worauf zu sprechen. **Mandat wegen der Hazard-Spiele** *d. d. 20. Dec. 1766.* §. 2. Geschiehet das Hazard-Spielen an einem Feyertage, es geschehe gleich solches in den sonst erlaubten Stunden oder später, wird aus den Num. 4. angezeigten Ursachen von der Strafe, 5 Thlr. zu milden Sachen, das übrige aber der Obrigkeit zugesprochen.

6) *Formula pronunciandi* bey erlaubten aber zu hoch und am Feyertage getriebenen Spiele: **Daß Christian Göpel, Johann George Pippig, Christian Musch und Gotlob Hase ihres am letzt abgewichenen andern Pfingstfeyertage verübten Ungebührnißes halber, welches Hase abzuleugnen nicht vermocht, jeglicher um zehen Thaler, davon die Helfte zu milden Sachen anzuwenden, zu bestrafen, es könnten und wollten denn Pippig, Musch und Göpel nach vorgehender scharfen Verwarnung rc. sich reinigen und beyde erstere daß sie zur angegebenen Zeit über einen Groschen nicht verspielet, auch über 10 Uhr nicht gezechet, letzterer aber, daß er zu nur gedachter Stunde ernstlich und mit dem Vorsatze dem fernern Zechen dadurch Einhalt zu thun, Feyerabend gebothen, auch sein Vorgeben, daß er, was maasen seine Gäste hohe Spiele getrieben, nicht gewußt habe, schwören, so sind zwar Pippig, Musch und Göpel mit der zuerkannten Strafe zu verschonen, jedoch dieselben auf beyde Fälle nebst Hasen die verursachten Unkosten abzustatten schuldig.**

7) *Formula pronunciandi* bey Hazard-Spielen an einem Buß oder andern Feyertage: Dieweil Grobhäusern unter die Hazard-Spiele zu zählen, so wird der Schenkwirth G. weil er die Charten hierzu wissentlich hergegeben, um 40 Thlr. worunter 5 Thlr. zu milden Sachen anzuwenden, hingegen N. und C. als welcher letzterer dieses verbothene Spiel, zu gedachter Zeit, gespielet zu haben eingeräumet, jeglicher um 50 Thlr. worunter ebenfalls 5 Thlr. zu milden Sachen zu gebrauchen, bestrafet, oder, wenn sie solches zu bezahlen außer Stande, jeglicher mit drey monatlichen Gefängnisse bestrafet, es könnte und wollte denn N. nach vorgehender ꝛc. sich reinigen, und daß er zur angegebenen Zeit nicht Grobhäusern, sondern das Contra gespielet, schwören, so wird bey ihm obige Strafe bis auf 2 neue Schock, gleichfalls zu milden Sachen, billig vermindert, jedoch sind allerseits die aufgewanten Unkosten ꝛc. Schafkopf, quod ludi nomen, non est ludus merae fortunae.

OBSERVATIO CCCCLXXVII.

Rustici ob ignorantiam iuris aut neglectum fatalium ne quidem extra Saxoniam in integrum restituuntur.

Legum imperitos non posse suas causas scite perorare, sed si ipsis controuersia moueatur iuris peritos esse consulendos adeo in sensum communem cadit, vt nemo adeo sit rusticus, quin id Suapte intelligat. Ergo absurda excusatio se ob rusticitatem et iuris ignorantiam fatalia neglexisse. Nam eadem ratione etiam opifices in oppidis habitantes, immo nobiles et milites immo inter litteratos medici et theologi et omnes omnino qui non sunt juris periti restitui postulent. 1

Vnam exceptionem ministrat Lex 9. §. 3. ff. *de iuris et fact. ignor*, nempe si rusticis impossibile fuerit iureconsultos adire. Audio. Sed hoc casu etiam ex praetoris clausula generali opifices restituendi, si nempe plane impossibile fuerit peritos adire.

Vnde non rusticorum dicendum hoc est priuilegium, sed omnium omnino, qui iuris periti non sunt. An vero priuilegium Rusticorum dices id, quod omnibus competit, etiam non rusticis. Alias rationes sententia Facultatis Lipsiensis Mense Octobri 1768. Regimini Gerano data exhibet.

Obwohl Beklagter endlich zu erhalten sich erbiethet, daß er, wenn der zum Termine angesetzte 4 Julius gewesen, nicht gewußt habe, übrigens dem Landvolke ehedem der Vorzug gegönnet gewesen, daß die erste Ungehorsamsbeschuldigung nicht sogleich einige Wirkung gehabt,

L. 2. §. 1. D. si quis in ius voc. non iver.

und selbst gegenwärtiger Fall, daß nehmlich, wenn ein Bauer sich an Production derer Urkunden versäumet, ihm dieses nicht schaden könne, in denen Gesetzen

L. 1. §. fin. D. de edend.

nahmentlich ausgedrucket, also da Beklagtens Außenbleiben, wie er endlich erhalten will, bloß seiner Unwissenheit und angebohrnen Einfalt zuzuschreiben, daß er in der Kürze wiederum in vorigen Stand zu setzen sey, es sich ansehen lässet.

2 **Dennoch aber und dieweil** den eigentlichen Tag zu verfehlen und bey einer so wichtigen Sache nicht genauer um seine Schuldigkeit sich zu bekümmern, ein außerordentliches und grobes Verschulden, überhaupt aber in allen auch geringern Versehen, sich die Landleute heutiges Tages weiter nicht mit der Rechte Unwissenheit behelfen mögen, sintemalen in

L. 9. §. 3. D. de iuris et fact. ignor.

ausdrücklich verordnet, daß ihnen nur alsdenn, wenn sie keine Gelegenheit gehabt, erfahrne Leute zu Rathe zu ziehen, der Irrthum zu statten komme, also da dieses heutiges Tages allemal geschehen kann, daß die Gelegenheit Rechtsgelehrte zu befragen möglich gewesen, eine Praesumtionem iuris et de iure dergestalt abgiebet, daß wenn auch ein Bauersmann seine Einfalt beweisen wollte, er damit nicht zu hören, mithin alles dasjenige, so zum Vortheile des Landvolkes in Römischen Gesetzen verordnet, gänzlich außer Uebung, sinte-

sintemalen zwischen Bauren und andern gemeinen Leuten in denen Städten, welchen letztern dergleichen Vortheil niemals verstattet gewesen, nach jetzigen in Teutschland üblichen Gerichtsbrauche, diesfalls nicht der mindeste Unterscheid. So ist rc.

OBSERVATIO CCCCLXXVIII.

Non omne quod odium parit, crimen est; nam alias ipsa veritas tale foret.

Intolerantia est crimen, Haeresis non est;

Nec Atheismus inter delicta referendus.

Haeretificina pacem publicam turbat.

Omne bellum, quod religionis non defendendae sed propagandae causa suscipitur, iniustum.

Cum nemo suam intelligentiam possit subiicere intelligentiae alterius, crudele est, religionem non argumentis, sed armis, propagare. Etenim primarium in religione est veritas. Nemini autem persuasum esse poterit pro altero aliquid verum aut falsum esse; multo minus vni pro omnibus. Nescio ergo, an Pontifex iure sibi arroget potestatem authentice interpretandi scripturam sacram, *cap. 23. X. de testib. cap. 18. X. de iureiur.* ac se in rebus fidei fallere et falli nescium perfiteri, vtpote a quo auctoritas sacrae scripturae dependeat, *can. 2. dist. 9.* quod BELLARMINVS *lib. 2. c. 5. de Rom. Pontif.* eo vsque extendit, vt biblia possit omnino abrogare et, si vellet, eis fabulas Phaedri substituere, quae inter Protestantes fere opinio HOBBESII *in Leviath. cap. 33. 39. 42. et de Ciue c. 17. §. 21. c. 18. §. 14.* si quidem is principi tribuit, quae Romani suo pontifici, nempe vt scriptura sacra solummodo ex auctoritate magistratus legis vim nanciscatur. GEORG. HENR. GÖTZE *Diss. Num scriptura sacra, remota ecclesiae auctoritate, eiusdem auctoritatis sit, ac Fabulae Aesopi? Lips.* 1700. 4. Neque tamen audeo haec vituperare, quia, vti

 apud

apud catholicos a Pontifice, ita apud nos a libris Symbolicis veritas articulorum fidei dependet. Hoc ſolum dico omnem vim, omne bellum ad propagandam religionem ſuſceptum, mihi pariter vt GROTIO *de I. B. et P. lib. 2. c. 20.* iniuſtiſſimum videri. Qui contra ſentiunt, quid quaeſo aliud perhibent, quam diras perſecutiones, quibus Diocletianus aliique
2 imperatores Romani Chriſtianos affeciſſe dicuntur, legitimas fuiſſe. Ergo tolerandi aequo animo diſſentientes. Hoc cum iuriſconſulti vno ore omnes clament, vti malumus auctoritate theologi valde orthodoxi, SÜSEMILCHI **in Götl. Ordn. in Veränderung des menſchl. Geſchl.** *P. 1. cap.* 14. §. 279. Eine vernünftige Toleranz verbannet den falſchen Eifer, die Gewalt, den Haß und die Verfolgung derer, welche anderer Meynung ſind: Die Gewalt iſt wider die Vernunft, wider die Natur eines freyen Geiſtes, der nur kann überredet, nicht aber gezwungen werden. Feuer und Schwerd, Gefängniſſe und Galeren ſind die Verabſcheuungs würdigſten Bekehrungsmittel. Will jemand ſeine Meynung und Irrthum nicht verlaſſen, ſo muß man ihn in dem Staate dulten, Schutz und Gerechtigkeit ihm angedeihen laſſen, ſo lange er ſich ſonſt als ein getreuer Unterthan ruhig verhält. Spanien fühlet die Ausjagung der Mauren noch, und hätte es durch das abſcheuliche Gerichte der Inquiſition nicht nachher allen Proteſtanten die Thüre verſchloſſen, ſo würde es gewiß in einem ganz andern Zuſtande ſeyn. Poſſunt quidem arma homines deſtruere, qui vera credunt, nunquam autem ipſam de-
3 ſtruent veritatem. Sed de ferendis diſſentientibus dicere pergam. Nempe perſecutioni Tolerantia opponitur. Si ex me quaeras, quid de hac patientia ſentiam? reſpondeo: ſi non tolerandos diſſentientes dixerim, ſi fugandos, cruciandos ſuaſerim, quomodo poſſit in me habitare anima Chriſti praeceptis imbuta, qui etiam hoſtes amandos praecepit et cum cruci affixus eſſet ab incredulis, ex hac ipſa cruce *Lucae XXIII.* 34. tales ad Deum preces fudit: *Pater! ignoſce eis, neſciunt enim quid faciant.* Hoc Chriſti dictum velim theologi vsque cogitent, ſi fratrem a ſemita aberrantem conſpexerint. Qui neſcit, quod faciat, ei Chriſtus ait eſſe ignoſcendum. Breuiter: qui contra tolerantiam ſe exarmat, eo ipſo prodit, ſe non eſſe Chriſtianum. Illi vero: ſe non ſui ſed dei cauſa haereticos perſequi, et cremare haereticos propter gloriam Dei. Audiant vero LACTANTIVM ad Pentadium cap. 53. qui ita ait: *Sed haec facere ſe dicunt, vt deos ſuos defendant. Primum ſi dii ſunt et habent aliquid poteſtatis*

*testatis et numinis, defensione hominis patrocinioque non indigent, sed se
ipsos vtique defendunt. Stultum igitur et vanum, deorum esse vindices
velle. Qui patrocinium Dei, quem colit, suscipit, illum esse nihil confi-
tetur.* Indignatus autem sum maximopere, quoties eos qui tolerantiam 4
suadent, audiui odioso Indifferentistarum nomine proscindi. Hae artes
turpissimae aduersariorum. Nihil nempe facilius, quam ignominiose ali-
quem Atheistam vel Indifferentistam increpare. Ecce vero Indifferentista
is demum est, qui apud catholicos se catholicum, apud Lutheranos Lu-
theranum, apud Turcas Mahometanum profitetur, ac vnamquamque
religionem beatos efficere arbitratur. Non tale faciunt, qui tolerantiam
suadent, sed illi vnum cultum v. c. Lutheranum tenaciter amplexi, alios
tamen dissentientes secum viuere patiuntur absque odio et sine persecu-
tione. Nihil homines impatientius ferunt, quam opiniones suas, quas
verissimas esse sibi persuaserunt, pro criminibus haberi, et punibilia vi-
dei quae summa pietate in Deum et vero amore faciunt. Est hoc
omnino liberaliori ingenio immo naturae humanae pugionem admouere.
LVTHERVS de pontificis, primi Christiani de fero ethnicorum odio la- 5
mentabantur, et cum a Diocletiano infames iudicarentur, LACTANTIVS
de Mortib. persecut. cap. 13. hanc tyrannidem et

Furorem vulgi, diuos solos esse credentis,
Quos ipse colit

mirum in modum exagitat: *Postridie,* inquit, *propositum est edictum, quo
cauebatur: vt Christiani carerent omni honore ac dignitate, aduersus eos
omnis actio valeret, ipsi non de iniuria, non de rebus ablatis agere pos-
sent. Libertatem denique et uocem non haberent.* Tale edictum Diocle-
tiani merito Lactantius tanquam crudele et a ratione alienum exagitat.
Vtinam vero Christiani, cum rerum potirentur, non eandem tyrannidem
arripuissent, et dicti illius: Quod vobis non voluistis fieri, aliis ne facia-
tis, vetustissimi a Christo repetiti memores fuissent. Sed scena penitus
mutata et crudelissime habiti fuerunt ethnici, quorum etiam templa in-
censa vt plura nefanda taceam. Hanc rerum conversionem historice
enarrauit BÖHMER *I. E. P. Tom.* 4. *lib.* 5. *tit.* 6. §. 4 *seq.* Taceo quam- 6
libet sectam nimis facile de haereticis pronunciare, cum tamen quisnam
haereticus sit, ipse AVGVSTINVS *libro* 2. *contra Cresconium cap.* 3. non
ausus

auſus ſit definire. Periculoſum certe eum, qui alia, quam vulgus, ſentit, talem putare, cum plane contrarium viſum fuerit ZASIO, qui dicere ſolebat: *Communis opinio, ergo falſa.* Nonne tota chriſtiana religio, nonne Lutheri doctrina initio opinio ſingulorum? Quondam Antipodes credere, haereſin inuoluebat, LACTANTIVS *Inſtit. 3. cap. 23.* ſiquidem S. Virgilius ſeculo octauo haereticus declaratus et excommunicatus eſt a S. Bonifacio quoniam antipodes ſtatuebat, quod in contumeliam ita vertebatur, quaſi alium orbem crederet a Chriſto non redemtum. Tellurem immoto ſole moueri, quae nunc communis, quondam opinio
7 vnius Copernici. Sed quaecunque demum haereſis videatur, eam tamen non eſſe crimen, tempore CHRISTIANI THOMASII nouum dogma videbatur, nunc valde tritum. Quis enim vnquam errori ſceleris nomen dedit? quis furioſum ob furorem igni ſubiecit, aut coecum, quia curuum a recto dignoſcere et colorum varietates ſentire non potuit? Non ergo quemquam ob imbecillitatem intellectus trucidandum, ſed ne fuſtigandum quidem, puto. Si duos nuncios, vnum claudum, alterum pede velociſſimum ad eundem locum vno eodemque tempore miſeris, an, ſi ſapiens es, verberabis claudicantem, quod tardius altero reuerſus eſt? Is vero te non ſolum crudelem, ſed, quae maior ignominia, ſtultum vociferabit, qui neſcias ob plantae vitium citius reuerti non potuiſſe. Aurea verba SALVIANI de Gubernat. Dei lib. 5. cap. 2. de Arianis loquentis: *Haeretici ſunt, ſed non ſcientes: denique apud nos ſunt haeretici, apud ſe non ſunt; nam in tantum ſe catholicos eſſe iudicant, vt nos ipſos titulo haereticae prauitatis infament. Quod ergo illi nobis ſunt, et hoc nos illis. Nos illos iniuriam diuinae generationi facere certi ſumus, quod minorem patre filium dicant, illi nos iniurioſos patri exiſtimant, quod aequales eſſe credamus. Veritas apud nos eſt, ſed illi apud ſe eſſe, praeſumunt. Impii ſunt, ſed hoc putant veram eſſe pietatem. Errant ergo, ſed bono animo errant, non odio, ſed affectu dei. Interim idcirco eis, vt reor, patientiam deus commodat, quia videt, eos, etſi non recte credere, affectu tamen piae opinionis errare.* Plura huiusmodi patrum eccleſiae effata collegit GROTIVS *in notis ad lib. 2. de I. B. et P. cap. 20. §. 43. 49. 50.* Inprimis legendus MONTESQVIEV *L'eſprit de Loix. lib. 25. cap. 13.* cuius verba Germanice verſa adſcribam: Ihr Chriſten beklaget euch, daß der Kayſer von Japan eure Glaubensgenoſſen mit langſamen Feuer

ver-

verbrennen läßt. Aber er wird antworten: Wir begegnen euch, die ihr nicht glaubet, was wir glauben, wie ihr denen begegnet, die nicht eures Glaubens sind. Wenn die Mahomedaner die Anzahl ihrer Gläubigen rühmen, so antwortet ihr: Die Gewalt habe ihnen solche zuwege gebracht, und sie hätten ihre Religion durch das Schwerd ausgebreitet. Warum breitet ihr denn die eurige mit Feuer aus? ihr beweiset die Wahrheit eures Glaubens durch die Verfolgung der Heyden und den Tod eurer Märtyrer. Aber heutiges Tages spielet ihr die Rolle eines Diocletians, und lasset uns die eurige spielen. Wir beschweren euch mit uns zu handeln, wie euer Lehrer mit uns handeln würde, wenn er noch auf Erden lebte. Ihr wollet, daß wir Christen seyn sollen, da ihr es selbst nicht seyd. Begegnet uns so, wie ihr uns begegnen würdet, wenn ihr nichts als das schwache Licht der Gerechtigkeit hättet, das uns die Vernunft giebet. Wenn einer von unsern Nachkommen sich getrauen sollte, zu sagen, daß im jetzigen Jahrhunderte die Völker von Europa gesittet gewesen, so wird man den Verfolgungs-Geist als ein Beyspiel anführen, zu erweisen, daß sie Barbaren gewesen. Quis hodie credat Anno 1611. die 5 Martii Inquisitionem Romanam decretum publicasse solenne contra opinionem COPERNICI tanquam Scripturae sacrae contrariam. GALILAEVS GALILAEI 1633. ab eadem Inquisitione condemnabitur ad carceres, in quibus septem Psalmos poenitentiales per septimanas singulas recitaret, quia motum telluris circa solem docuerat, in quo decreto Copernicanum Systema absurdum in philosophia et erroneum in fide dicitur.

Noui vnum tantum in iure canonico locum incredulis fauorabilem,
nempe Canonem 5. Distinct. 45. *Praecipit sancta synodus, nemini deinceps* 8
ad credendum vim inferri. Cui enim vult deus miseretur et quem vult indurat. Non enim tales inuiti saluandi sunt, sed volentes, vt integra sit forma iustitiae. De Iudaeis ibi sermo est, cum quibus, quoniam semissem scripturae sacrae nobiscum communem habent, mitius actum, quam paganis, aut etiam aberrantibus christianorum sectis, quae Haereses di-
cuntur. Nam monachorum et pontificum haec praecepta sunt: vt hae- 9
reticos princeps armata manu prosequi debeat, *Cap.* 9. *et* 13. *X. de haeretic.* vt careant omni honore ac dignitate, *cap.* 16. *X. de haeretic. can.* 31. *caus.* 24. *qu.* 1. *L.* 10. §. 3. *C. de pagan.* in eos quicquid libet, ipsis nihil, liceat, PERTSCH *Elem. Iur. Can. Part.* 2. §. 301. BÖHMER *Inst. Iur.*

Can. p. 634. *ſeq.* vt neglecto iuris ordine contra eos procedatur, *cap.* 5. *de haeretic. in* 6. bona fiſco addicantur, *cap.* 10. 13. *X. de haeretic.* ſepulti exhumentur, ab omni ſucceſſione excludantur, *cap.* 13. *X de haeretic.* habeantur infames, *Auth. Gazaros C. de haeret.* non ſit cum iis vllum connubium, non donandi, non emendi, non contrahendi habeant facultatem, *L.* 4. §. 3. *C de haeretic.* non ſint domini rerum ſuarum, *L.* 10. §. 3. *C. de pagan.* ſi cingulum militiae habeant, nudentur eo, *cap.* 32. *C.* 24. *qu.* 1. fides eis nulla ſeruetur, inprimis vero libri eorum conquirantur et crementur, quae librorum gentilium combuſtio iam ſeculo IV. maſcule exercita, vt BOEHMERVS *I. E. P. tom.* 4. *lib.* 5. *tit.* 7. §. 90. *ſequ.* hiſtorice docet, tandem, quae propria crimini poena, rogo imponantur, vt iuſtitia humana imitetur diuinam. Nempe quoniam Deus poſt mortem eos aeterno igne punit, iudex, in orbe terrarum quaſi eius imago et vicarius, eandem ignis poenam decernere debuit. Quid ad haec DIOCLETIANI contra Chriſtianos edictum ſupra ex Lactantio adductum? Conſtantinus M. ad mortem condemnabat anno Chriſti 325. omnes qui Arrii haeretica ſcripta in domo abſcondita haberent aut legerent. Tale nunquam in Chriſtianos ſtatuerunt pagani vt ipſe Diocletianus mitior videatur Conſtantino. Satis ergo dura haereticorum conditio, ſed durior paganorum, vtpote in quos adhuc plura licent, ſiquidem canibus eos lacerandos obiicere, comburere, necare et cruciatibus affligere nullatenus iniquum, ſi modo id pia et chriſtiana intentione fiat. Laudati enim a pontifice Hiſpani, quod tale in India fecerunt. Qui corpus miſcet cum ethnica muliere o lepidam philoſophiam! Sodomiam committit (Obſ. CCCCXXVI.) Inprimis illis commeatum et arma ſufferre, aut foedus cum iis inire, crimen maximum. *Bullarium Magn. Tom.* 1. *pag.* 113. Contra autem infidelibus non idem licet in Chriſtianos. Hanc bellam philoſophiam diſcuſſit GROTIVS *in I. B. et P. lib.* 2. *cap.* 20. §. 48. 49. eoque meruit, vt in Indicem librorum prohibitorum collocaretur.

10 Si ſpatium chartae aut tempus ſupereſſet, facile poteram loca colligere ex Lutheri et Melanchtonis ſcriptis, quibus libertatem ſentiendi, qua ipſi certe vtebantur, aureis verbis extulerunt, et tyrannidem Papae declamarunt.

Cum ergo haeresin criminum numero exemerim, age videamus, quales ii sint, quibus volupe est, alios persequi. Nempe qui sine causa alios de haeresi aut infidelitate suspectos facit, perpetrat crimen *Haeretificii*. Hoc verum crimen est, quia pacem publicam turbat, et libertatem iudicii et intellectus, quae non potest opprimi, student opprimere. Ergo haeretificina in ministris ecclesiae punienda vt copiose docuit BÖHMER *Consultat. Tom. I. Resp.* 110. RECHENBERG *de crimine haeretificii* ZIMMERMAN *Disputatio Tiguri habita de crimine haeretificationis.* Nihil enim magis anxie moliuntur, quam rempublicam in tantas angustias reducere ac colaborare, ne viri ingenui sustineantur. Non ob facinora homines sed ideo, quod liberalioris sunt ingenii, hostes declarant, vt flammis subiiciantur. Deum testor, me experientia indubitata intellexisse, hos id facere non veri studio, sed ex regnandi libidine. Sunt enim incredibiliter praesumtuosi, cum palam profiteantur, se electos esse, vt Deo assistant, ideoque sua decreta, stolidissima vt plurimum, diuina esse. Neque tamen tacebo, quae contra haec excogitari possint, adscribendo ea quae certi in vicinia status tempore comitiorum oblocuti:

Nur eine Bitte ist übrig, die wir bey dieser Gelegenheit an Ew. Durchl. abzulassen uns unterwinden. Schon seit verschiedenen Jahren haben sich in einigen Dorfschaften Unterthanen gefunden, welche sich eine eigne Religion gemachet, und die man gemeiniglich mit dem allgemeinen Nahmen von Separatisten zu benennen pfleget; Unter dem Vorwande, daß sie selbst frey von aller Sünde sind, und unter dem Scheine eines guten Betragens und der Erfüllung der Pflichten einer natürlichen Religion, glauben sie berechtiget zu seyn, den öffentlichen Gottesdienst zu verachten und sich von alle dem auszuschließen, was zu dem wesentlichen unserer Religion, unsers Glaubens und der Augspurgischen Confeßion gehöret, dieses Gift, gnädigster Herr, ist desto gefährlicher, je langsamer es wirket, und es haben sich die Grundsätze dieser Leute so sehr ausgebreitet, daß zu befürchten stehet, es werden solche zuletzt so weit um sich greifen, daß sie zu einer Zeit, wo Religion und Gewissen, zum großen Nachtheil des gemeinen Besten, fast leere Nahmen sind, vor selbige die gefährlichsten Folgen haben werden. An Ew. Durchl. als an einen Fürsten, der selbst überzeuget ist, wie unzertrennlich eine wahre Gottesfurcht und eine Achtung gegen die Religion und selbst gegen den

äußerlichen Gottesdienst mit der Wohlfahrt eines Staates verbunden ist, können wir es wagen, die unterthänigste Bitte ergehen zu lassen, der weitern Ausbreitung dieser Art Leute, ohne in den Geist der Verfolgung auszubrechen, nachdrücklichen Einhalt thun zu lassen und denen Obrigkeiten die genaueste Beobachtung, derer wieder die Haltung heimlicher Zusammenkünfte, Anstößigmachung und Duldung solcher Leute und der nach ihrem Tode wegen Versorgung eines ehrlichen Begräbnisses in das Land ergangenen Mandate, in deren Befolgung man vielleicht nach denen Gesinnungen deren jetzigen auf eine eingebildete Toleranz sehende Zeiten, zu nachläßig gewesen, gemessenst anzubefehlen. Ew. Churfürstl. Durchl. höchstes Einsehen wird allein vermögend seyn, dasjenige auszurichten, was bisher aller Geist der Sanftmuth zu bereiten nicht vermögend gewesen ist, und höchst dero Vorsorge in einem Theil, der so wesentlich zur Wohlfahrt eines Staates gehöret, wird auch auf das Wohl und den Ruhestand des Landes den gesegneten Einfluß haben.

12 Credo facile omnes in haec consensuros esse, sed quid Atheis faciamus? Ecce *Atheismus*, quem theoreticum vocant, crimen non est. Habeo in ea re consentientem theologum WALCHIVM *in Lexico Philosophico s. v.* **Atheisterey** vbi ita ait: Die ersten Christen wurden von Heyden, als Atheisten ausgeschrien, wie aus dem ATHENAGORA und CLEMENTE ALEXANDRINO zu ersehen, und so machen es auch noch die Papisten, daß sie die Lutheraner für Atheisten ausgeben, worunter unter andern POSSEVINVS in seiner Bibliothek Lutherum, Melanchtonem und mehrere gesetzet. Denn weil dieser Nahme so verhaßt ist, so suchet man unschuldige Leute dadurch in Verachtung zu bringen. — — Ich glaube, daß durch die Schriften wider die Atheisten noch wenig bekehret worden. Man thut am besten, daß man für sie betet, daß sie Gott bekehren wolle. Ist die eigentliche Atheisterey ein Irrthum, so folget daraus, daß sie keiner menschlichen und bürgerlichen Strafe unterworfen sey, weil sich die menschliche Herrschaft nicht so weit erstrecket. Wenn aber inzwischen ein Atheiste die äußerliche Ruhe stöhret, so kann man ihn zwar zur Strafe ziehen, er wird aber nicht als ein Atheiste, sondern als ein Stöhrer der äußerlichen Ruhe gestrafet, doch muß man auch im letztern Falle behutsam gehen. Es fraget sich, ob die Atheisterey oder Aberglaube in der Republik schädlicher sey. **Peter Bayle** meynet in der *Continuation des pensées diuerses* und in der *Response*

aux

aux questions d'un provincial tom. 4. *c.* 17. auch anderswo, der Aberglaube sey schädlicher und gefährlicher. Praeter Walchium etiam alii, tam theologi quam iurisconsulti, negarunt Atheismum crimen esse, quorum nomina recenset LIPENII *Bibliotheca f. v. Atheus.* Consentit etiam FLEISCHER in **Einl. 3. Geistl. R.** *lib.* 2. *cap.* 29. §. 28. vbi ait: Es kann die Atheisterey unmöglich als ein Verbrechen betrachtet werden, denn der Atheiste stöhret die äußerliche Ruhe nicht. Er lebet auch nicht schlimmer als ein abergläubischer und ruchloser Heuchler. Nam generatim superstitio 13
omni haeresi periculosior, quoniam ad enthusiasmum ducit, qui morbus quibusdam in seculis epidemicus. Hoc infecti quaelibet audent, nec strictos in se gladios nec accensos ignes timent. Nec rationis dictamina sed in verba magistrorum et receptas formulas iurant, quod improbauit Thomasius, cuius hoc dictatum perennat: *Diabolum esse lapidem angularem systematum theologicorum.*

Doctrina haec infamis quaelibet arma contra haereticos iusta esse, *Expeditiones cruciatas* peperit, quae non solum contra Mahomedanos, verum etiam contra Albigenses et Valdenses, deinde vero etiam contra Henricum IV. Fridericum II. et Amadeum Sabaudiae ducem Papa eo vsque molitus est, vt contra eos vndique praedicatores crucis emitterentur. Inde etiam orta contributio ad expeditionem turcicam cui collectae clerici se subducere nequeunt. BOEHMER *Ius Paroch.* Sect. 5. 3. 17. Sed Romano-catholicis multi iam ob eam rem dicam scripserunt. Quid autem Caluinistae? Hos Genuae SERVETUM qui diuinitatem Christi negabat, combussisse flammis euangelicis iamdudum puduit. Si spatium chartae aut temporis superesset, facile poteram loca colligere ex Lutheri et Melanchthonis scriptis, quibus libertatem sentiendi, qua ipsi certe vtebantur, aureis verbis extulerunt, et contra tyrannidem Papae declamarunt.

Qui sine causa alios de haeresi aut infidelitate suspectos facit perpetrat crimen Haeretificii, quo qui infecti sunt libere condemnant et coetu aula eiiciunt quos volunt, sibique solis Elysios campos vindicant. Hic quasi-Machiauellismus clericalis vt id appellant. BOEHMER *I. E. P. tom* 4 *lib* 5. *tit.* 7. § 225 *seqq. et Consultat. Tom. I. Resp.* 110. RECHENBERG *de crimine haeretificii.* ZIMMERMANNI *Disputatio Tiguri habita*

habita de crimine haeretificationis. Sed et poetam adducere iuat Haeretificem lepide hisce versiculis depingentem

Pour lui tout est scandale et tout impieté.
Assurer, que ce globe en sa course emporté
S'eleve a l' Equateur, en tournant sur lui meme,
C' est un rafinement de erreur et de blaspheme.
MALEBRANCHE *est Spinosiste et* LOKE *en ses ecrits*
Du venin d' Epicure infecte les esprits,
POPE *est un scelerat, de qui la plume impie*
Ose, vanter de Dieu la clemence infinie,
Qui pretend follement, o le mauvais Chretien!
Que Dieu nous aime tout, et qu' ici tout est bien.

Quod autem mirabilius vnus orthodoxus non raro alterum se ipso, vt ita dicam, orthodoxiorem haereseos infamia proscindit, si aliquid audet scribere, quod non sit scriptum aliis, vt pium etiam Gerhardum non dubitauerint atro lapillo notare, qui quidem de hac calumnia sic conqueritur:

Qui studium hoc aeuo pietatis gnauiter vrget,
Et sophies partem tractat vtramque sacrae,
Ille Rosencrucius vel Weigelianus habetur,
Et nota turpis ei scribitur haereseos:
De me non verita est vitiosa calumnia id ipsum
Spargere et his nugis conciliare fidem.
O coecas hominum mentes, o pectora coeca!
O sine iudicio debile iudicium.

Haec cum sic soleant fieri, facile credimus REVCHLINO qui scribit: *Diuum Paulum, si hodie viueret, vix ignes euasurum.* Fontes huius criminis in amore sui nimio quaerimus, bile abundantiori, vindictae studio, crudelitate, hypocrisi et dogmate prauo: si violandum est ius, religionis causa violandum est; accedit etiam dolus et quae maxima commoditas praetextu zeli, quaelibet audendi, hoc obtentu vitia celant et vestiunt, probeque norunt, propter hanc speciosam excusationem, se impunes fore. Nam colorem et praetextum gloriae diuinae plerumque esse pallium quaesitae a clero tyrannidis demonstrauit THOMASIVS *Cautel. Iurispr.*

Iurispr. Eccl. cap. 17. §. 42. Hanc inuidiosissimam clericorum auribus cantilenam finio BROKESII verbis **Irdisches Vergnügen in Gott** *Tom. 6. p. 498.* poëtae quem omnes religiosissimum norunt:

Wenn nicht die Obrigkeit gelindre Triebe nährte,
Sie ihren Geistlichen den heilgen Eifer wehrte,
So würde dem zur Ehr, der diese Welt gemacht
Der größte Theil der Welt gottselig umgebracht.

Ne autem putes hanc philosophiam ad Fori vsum nihil pertinere adscribam decidendi rationes a Facultate iuridica Lipsiensi Mense Maio 1771. ad Laubanensium in Lusatia magistratum in eos qui domum Schlegelii ad catholicos transfugae subuerterant. Immaaßen ihr Vorwand, daß sie dieses alles aus Eifer für ihre Religion gethan um so viel weniger in Erwegung kommt, je mehr aus der Erfahrung hinlänglich und sattsam bekannt, daß zu allen Zeiten erbitterte und rachgierige Gemüther unter dem Vorwande der der Ehre Gottes und dem Deckmantel der Religion Grausamkeiten, wozu der Hochmuth sie verleitet und andere Laster zu verüben sich kein Gewissen machen, welche Verfolgung, zumal wo zweyerley Religions-Verwandten einander nach denen Grundgesetzen dulden müssen, nicht einreißen noch weiter um sich greifen darf.

Si quis verbulum dixerit, quod vel per centum meatus possit aliquantulum dogmatibus receptis officere, aestuant, atque humanos de pectore sensus dimittunt

Illico cernuntur trepidis delubra moueri
Sedibus.

Ceterum Deos ex sua persona metiuntur atque eos ad nocendum semper paratos putant. Sic amandos timent. Pulchrum de iis exstat Illustris BELII programma quod *Barbaries, Fanaticismi filia* inscriptum, ex quo paucula decerpam: *Semper inquit, hic morbus phantasiae sua tantum via a ratione aliena grassari audet*

Transuolat in medio posita et fugientia captat,

Deliria

Deliria veritati ſubſtituit et in his quoque ſe Dei cauſam agere putat, atque adeo moderationis et humanitatis expers eſt, vt ſaeuiſſimo odio proſequatur omnes quicunque ſecum in eadem deuia deflectere recuſant, nam vt STOBAEVS Serm. 22. *veriſſime dixit,* omnis ſuperſtitioſus ſimul ſuperbus eſt, *itaque ſi copia ſit, vexat ceteros modis quibuscunque, communi humanitatis ſorte frui non patitur, nonnunquam etiam poſt fortunae bona vita priuandos iudicat. Quid enim bacchanti inſaniae durum poſſit videri? Simplicitatem veritatis et rectam rationem inuidioſe traducit verbisque et factis lacerat, cum huic res abſtruſas et ratione non adſequendas praeponat, quas ſubtiles vmbras et fallacia ſpectra ſi transferre ad fructum ingenii et vitae velis, quaſi de manibus elabuntur.*

Idem BELIVS in alio Programmate: *Superbiae intolerandae ſaepius modeſtiae externam ſpeciem induunt. Quemadmodum autem veteri proverbio dicitur:*

— Bacchae bacchanti ſi velis aduerſarier
Ex inſana inſaniorem facies.

ſic iſti, quo magis vrgentur atque impugnantur eo pertinacius obfirmant animum et quod Dei cauſam a ſe defendi vociferantur, tanto magis ad eam tuendam obſtringi ſe putant, quanto flagitioſius eam laceſſiri ab impiis et profanis hominibus (h. e. iis quicunque ſecum non conſpirant) conqueruntur. In quo illi non diſſimiles ſunt ſectis fanatico oeſtro concitatis, quas hiſtoria omnium temporum docet tum demum in ſupremam rabiem incidiſſe, cum legibus, poenis ac ſuppliciis in eas ſaeuiri coeptum eſt. — — Totos enim error ille et morbus non mentis ſolum, ſed etiam animi occupauit, vt ſi vel plauſtra ellebori et alexipharmacoporum in eos effundas, tota vita deliraturi ſunt.

Notus eſt LIVII locus de Bacchanalibus ita loquentis: *Nihil eſt in ſpeciem fallacius, quam praua religio, cum* Deorum numen praetenditur ſceleribus, *ſubit enim animos timor, ne fraudibus humanis vindicandis diuini iuris aliquid mixtum violemus.* Vnde in omni ſua cauſa, Dei cauſam intexunt atque ſi ipſis aliquid obiiciatur aut aliquid de reditibus imminuatur, aut ſi, vt ab perſecutionibus haereticorum abſtineant, rogentur: Statim: *Ergone religionem nihil curas?* obganniunt et hoc praetextu

ſaepe

ſaepe etiam principi et magiſtratui ora praecludunt. Multo auten vehementius in apoſtatas ſaeuiunt. Apoſtaſia autem meo iudicio interdum crimen, interdum laudabilis. Nempe ſi quis lucelli cauſa religionem, in qua educatus eſt, quamque veram putat, deſerit, homo is mihi peſſimus. Qui vero ad aliam religionem tranſit, non lucri non honoris cauſa, ſed amore veri, etſi opinione fallatur et nubem pro Iunone amplectatur, tamen omni vituperio caret. Ergo IVLIANI apoſtatae exemplum, licet nobis, qui Chriſtum Deum profitemur ſit inuidioſum, tamen criminis nomine vix inſigniri poteſt. Etenim quod in Conſtantino Magno exploratum a doctis et indubitatum eſt, politicis ex rationibus patriam religionem cum Chriſtianiſmo permutaſſe vt magis tutum haberet imperium, id Iuliano obiici nequit, cuius apoſtaſia ipſi non ſolum nihil profutura, verum res periculi et odii plena erat.

Sane tali tranſitu lucrari nihil amittere omnia poterat. Errauit fateor, ſed intellectus error inter crimina non referendus, nec poena, ſed ſola commiſeratione dignus. Ego vero plane comprehendere non poſſum, quomodo tantus philoſophus, cui ſapientia et eruditione vix alius comparandus, qui ſuperſtitionis Chriſtianos incuſat, quomodo, inquam, ſacrificia, oracula et reliquas gentilium inſanias tali affectu defendat, vt vix haruſpex, vix Numa, vix alius ſacerdos religioſior videatur. Quis talem errorem non deplorauerit in principe probatiſſimae ceteroquin vitae, iuſto, moderato, forti, quem ſolos ſi eccleſiae patres exceperis, omnes ſcriptores ſummis laudibus efferunt. Scripta quae reliquit, de eius eruditione teſtantur, nempe: Eius Caeſares, Defenſio Paganiſmi ab Argenſio edita, Orationes, Epiſtolae etc.

OBSERVATIO CCCCLXXIX.

Eingeſchneitel *ſiue ſuperuita non confundenda cum commeſtibilibus.*

Vidualitium differt a Dotalitio.

Vitalitium est reditus viduae, quae dotem non habet, aut surdi a feodo exclusi.

1 Eingeschneitel non est Mustheil, sed diuersa vtriusque ratio. Differunt enim 1) quod commestibilia lege definita, Superuita autem pactis et conuentione voluntaria 2) commestibilia in solis esculentis et potulentis consistunt, Superuita autem etiam in foeno, lignis, stramentis, suibus, anseribus etc. vt quodammodo comparari possit alimentis, quae Auszug appellantur. Sed ius in feodo reale non tribuit, vtpote non ex lege, sed ex mero pacto, proueniens. 3) Commestibilia semel tantum praestantur, illa quotannis vsque dum vidua viuit, nec ad secundas nuptias prouolat. BARTH *de Gerada pag. 662.* 4) Commestibilia soli viduae nobili debentur, sed Superuitam etiam maritus ciuici ordinis vxori valide promittit, 5) commestibilia soli vxori debentur, superuita etiam in maritum cadit, si vxor ei talem promiserit.

3 Itaque Superuita non est alia, nisi conuentionalis quaedam prouisio, qua ex praedio defuncti coniugis superstiti singulis annis quaedam alimenta in pactis vtplurimum dotalibus destinantur. STRYK *Cautel. Contr. Sect. 3. cap. 8. §. 4 et 39.*

4 Quidam nuper nobilis in pactis dotalibus vxori suae generatim Eingeschneitel promiserat, sine expressa quantitate nec nominatis rebus, in quibus consistere deberet. Re ad collegium delata, mense Octobri 1768. ita respondimus:

Obwohl des Eingeschneidels nur überhaupt in dem Ehevertrage Meldung geschiehet, jedoch dabey, was dieserhalb der dereinstigen Wittbe gereichet werden solle, keine besondre Anzeige vorhanden, da doch Rechtens, daß dieser denen Eheweibern gegönnete Vortheil, ohne unter denen adelichen und bürgerlichen Wittben zu unterscheiden, allein vom Versprechen und der Freygebigkeit abhänget;

5 **Dennoch aber und dieweil** das Eingeschneidel unter denen der Wittbe gegönneten Vortheilen in der Eheberedung ausdrücklich benennet worden, und wenn schon, was ihr dießfals eigentlich gereichet werden solle, nicht insbeson-

besondere angezeiget, doch genug ist, daß durch solche Benennung bekannter maasen ein Beytrag zu dem nothdürftigen Unterhalte und der Heizung angezeiget werde,

WILDVOGEL in Differt. de Superuita.

folglich, da einmal ersichtlich, daß der verstorbene Ehemann solches seiner derzeinstigen Wittbe habe gereichet wissen wollen, die unterlassene besondere Anzeige derer einzelen Stücke die ganze Verordnung um so viel weniger vereiteln mag, da in Vergleichung des Bedürfnisses der Wittbe nach ihrem Stande mit denen Einkünften des zur Zeit des Vertrags vorhanden gewesenen Ritterguths einige Bestimmung verborgen lieget, solchemnach durch richterliches Ermessen das Ungewisse in ein Gewisses zu verwandeln stehet: So mag die verwittbete von Berlepsch jährlich einen gewissen nach denen Nuzungen des Ritterguths Seebach zu bestimmenden Beytrag zum Lebensunterhalte, wegen des ihr versprochenen Eingeschneidels, wohl verlangen.

Habet haec Superuita aliquam cum *Vidualitio* siue Vitalitio similitudinem, nam vtrumque in alimentis ex praedio praestandis consistit. 7
Hoc Vidualitium caue, ne cum Dotalitio confundas. Nam dotalitium non debetur viduae, nisi dotem intulerit, Vidualitium autem in quibusdam extra Saxoniam prouinciis etiam inopi et indotatae. BOEHMER *Consult. Vol. 1. Part. 2. Consil. 110. n. 8.* KOPPII Lehns-Proben *Part. 1. pag. 220.* PVFFENDORF *Obs. 22.* §. 4 LYNKER *Resp. 145.* Sed in Saxonia et plerisque aliis Germaniae prouinciis hoc onus feodale plane ignoratur, nec ex clientelari praedio quicquam agnati viduae indotatae soluere tenentur. CARPZOV. *IV. Resp. 20. num. 16.* Licet mense Maio 1769. et iterum Mense Februario 1774. ad regiminis Collegium Detmoldense viduae, quae dotem non intulerat, adeoque pauperrimae huiusmodi alimenta vitalitii nomine decreta fuisse meminerim; quod plane ex mea sententia ita factum est.

Daher Beklagtens Beschwerde wider des Klägerin zugebilligte Wittum um so viel unbilliger, da er bey einem durch bloßen Gewinn und Glücksfalle überkommenen Lehne der des vorigen Besitzers fast siebenzigjährigen Wittbe auf ihre noch übrige Lebenszeit gegönneten fast kümmerlichen Unterhalt zu erschweren suchet, und desfalls auf des ersten Erwerbers Vorsehung,

 welcher,

welcher, daß die Wittben seiner Abkömmlinge in Mangel, zur Unanständigkeit seines Hauses, ihr Leben beschließen sollen, wohl schwerlich gewollt haben wird, zur Ungebühr sich beziehet, auch auf ihr geringes Heyrathsguth keine Rücksicht zu nehmen, da sie kein Dotalitium so mit der Mitgift einiges Verhältniß hat, sondern Vidualitium verlanget, unter welchen beyden billig ein Unterschied zu machen, allermaasen letzteres auch einer Wittbe, die ihrem Ehemanne gar nichts zugebracht, der Billigkeit nach gebühret und solches durch Ermessen des Richters, welcher auf den Stand der Personen sowohl als auf die Beschaffenheit und Größe des Guthes einige Rücksicht nimmt, bestimmet zu werden pfleget, wie denn anfänglich man in Deutschland von einem Dotalitio so wenig als von der Dote selbst etwas gewußt, sondern bloße Leibzucht und Wittum so auch vitalitium und vidualitium genennet worden, üblig gewesen, sintemalen das vormals unbekannte Dotalitium allererst in neuern Zeiten durch eine sonderbare Vermengung der deutschen und römischen Rechte entstanden, das Vidualitium aber zu allen Zeiten unter die Lehnschulden gerechnet worden, als welches daraus sich leicht absehen lässet, weil die alten deutschen Gesetze gegen die Eheweiber (als welche die Kinder von der Erbfolge in Allodialvermögen sogar ausgeschlossen) sich überaus günstig bezeigen; Wannenhero wenn die Töchter ohne alle vorgängige Einwilligung der Vettern, Gesamthänder und des Lehnherrens aus dem Guthe Lebens-Unterhalt mit Recht begehren, gleiche Wohlthat einer mit eignen Vermögen gar nicht, oder nicht hinlänglich begabten Wittbe um so viel weniger abzusprechen je mehr ihr zu statten kommet, daß Klägerin durch ihre gute Haushaltung, und Sparsamkeit des Ehemannes Guth so er bey seinem Antritte äußerst verwüstet überkommen, sehr gebessert habe, durch die beygebrachten mit L. M. O. P. und R. bemerkten Zeugnisse alsofort bescheiniget, dieses aber bey einer solchen Alimenten Sache, so summarisch zu verhandeln, hinlänglich ist, also Beklagter zurück denken muß, daß Lehns-Besserungen denen Allodial-Erben vergüthet werden müssen, welches aber Klägerin nicht einmal verlanget, sondern statt dessen mit einem überaus mäßigen Lebensunterhalte sich begnügen lassen will. Haec Regiminis Collegio Detmoldensi 1774 respondimus.

Dotalitium non debetur nisi promissum, quod dote oblata fit tacite, Vidualitium autem debetur etiam nec promissum, etenim solam alimentationem continet vnde dicitur Leibzucht, ex Leib quod vitam et Zucht quod

quod alimenta denotat, verbum compositum, vt satis abunde in Glossariis demonstratum. Consentit mecum BVRCH. GOTH. STRVV. *in Element. I. F. cap. XIII.* §. 374. 375. qui Vitalitium siue vt rectius dicitur Vidualitium ita describit: Est Quantitas redituum viduae, quae dotem non habet, concessa vt vitam pro dignitate possit tueri. Item vitalitium dicitur, quod Clericus a feodo exclusis, aut etiam Surdis et Mutis vasalli successoribus decernitur; Vitalitii clerico assignati exemplum in Sigismundo filio secundo Friderici Placidi. FLEISCHER *Instit. I. F.* cap. 12. §. 10.

OBSERVATIO CCCCLXXX.

Princeps legibus a se datis parere debet.

Innuimus idem iam supra *Obs. CCLXXXV.* Tu autem trito errori adsuetus, principem iure omni solutum et supra leges esse, vsque reponis. Quis enim, dixeris, imperantes, ni sponte suis legibus pareant, coegerit? aut quis, vt in *Nouella 23. cap. 2.* dicitur, tantae maiestatis, vt nolentem principem possit coarctare? Sane lex superioris voluntas dicitur, qualem in regno suo princeps non habet, et cum legis virtus sit, imperare, vetare, punire, quaeris: an sibi quisquam ipse imperare aut sibi legem dicere possit? 1

Verum enim vero, licet ciuili vi ille nequeat cogi, tamen obtemperare debet aeternae diuinitatis voci et iuri cunctis hominibus dato. Ergo si non aliud, saltim hoc ex ipsa natura, non ex praetoris edicto, natum summae aequitatis dictatum: *Vt quod quisque iuris in alterum statuit, ipse eodem vtatur*, imperantes suis quodammodo legibus alligat. Nempe persona in principe duplex, vna principis altera hominis. Nonne si rex ludum talarium cum subditis aut in alea ludat, se huius ludi legibus submittet? Improbus fuerit, qui in tali certamine vtatur auctoritate sua et imperio, ad circumueniendum aut defraudandum collusorem suum. Vt autem in ludo, qui ex pacto consistit, ita in omni reliquo principis contractu se res habet. § *fin. Instit. quib. mod. testam. infirm.* Non ergo alia Aerario, alia ciuibus iura, *L. 4. C. de legib.* ad quam Legem hoc verissimum annotauit GOTHOFREDVS: *principem legibus solutum* 2 3

 tum

tum non esse, sed videri. Itaque si agrum emphyteuticarium a suo subdito emat, huic ad canonem quotannis soluendum obligabitur, sique in vrbe aedes emat, subiicitur oneribus ciuilibus magistratui soluendis et pro se ciuem vicarium einen Lehnsträger sistere solet. Turpis profecto adulatio: Principem omnia posse (*Obs. DCCXXV.*) Nefas enim foret, si in vtilibus v. c. petendo in integrum restitutionem iure ciuili vti velit, vbi autem damnosum sit, id insuper habere, sicuti in Obseruatione CCLXXXV. demonstrauimus. Placet quod ENGAVIVS in elementis Iuris Canonici de principe certam religionem amplexo et ecclesiae cuidam se adsociante scribit. *Persona*, inquit, *quam quis in ciuitate gerit eique adhaerens dignitas et potentia, vbi quis collegium ingressus est, quiescit et dormit in rebus ad hoc negotium spectantibus.* v. c. si Franco-Murariorum societati se adscribi patiatur. Sic et fiscus, si non aliud expressis legibus constitutum, vtitur iure communi *L.* 10. *ff. de ius fisc.* Breuiores hic sumus, quoniam inferiori Obseruatione de fisco et patrimonio principis priuato plura dicturi sumus.

OBSERVATIO CCCCLXXXI.

Exceptiones omnes esse perpetuas, sine vlla restrictione verum.

Exceptio est facilior quam actio.

Post sex menses ex vendito peto equi pretium. Emtor excipit vitiosum fuisse. Anne replicare possum, hanc exceptionem inanem esse, quoniam post sex menses opponatur? Immo semper opponi potest. Scriptus in testamento heres a filio exheredato hereditatem petit. Filius inofficiosum testamentum asserit. Anne petitor emortuam esse exceptionem iure dixerit, quia post quinquennium forte opponatur? Nullo modo, semper illa enim attenditur. Ergo omnes exceptiones sunt perpetuae, etiamsi actiones, quibus respondent, sint temporales. Vnde nescio, qua ratione doctores quidam sine vlla iuris auctoritate statuant regulam: omnes exceptiones sua natura perpetuas esse, fallere in illis exceptionibus, quae per modum actionis proponi possint. Hoc non intelligo.

Quae-

Quaenam enim quaeſo eſt exceptio quae non in actionem conuerti poſſit? Deinde quod ita dicunt, plane falſum et contrarium Legi 5. §. vlt. ff. de doli mali Except. in qua ſcriptum eſt. *Non ſicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda eſt: nam haec perpetuo competit; cum actor quidem in ſua poteſtate habeat, quando vtatur ſuo iure, is autem cum quo agitur, non habeat poteſtatem, quando conueniatur.* Quamuis enim reus exceptionem hanc per modum actionis proponere potuiſſet, tamen ad agendum nemo compellitur, immo laudanda potius patientia hominis lites exſecrantis. Quid quod plane imprudens ac fere inſanus eſſet, qui agere vellet poſſeſſor, cum illum beatum praedicent iura et is expectare poſſit, vſque dum ipſe conueniatur, ne commodis reorum ſine cauſa excidat. Sic etiam exceptio quod metus cauſa perpetua eſt, licet ipſa actio ſit temporalis. *L. fin. C. de tempor. reſtitut.* Pariter reſtitutio in integrum per modum Exceptionis oppoſita perennat, licet minorennitatis tempus et inſuper quadriennium iam praeterfluxerit. CARPZOV *lib.* 2. *Reſp.* 95. *num.* 1. 2. Quaecunque enim ad agendum temporalia ſunt, illa ad excipiendum ſunt perpetua, *L.* 5. *C. de except.* praeter vnicam exceptionem non numeratae dotis itidemque non numeratae pecuniae, quae hanc ob cauſam anomala dicitur. Addo rationes decidendi menſe Iunio 1769. emiſſas. **Dieweil Kläger eine gerichtliche Regiſtratur ſeiner Foderung zum Grunde geleget, und daraus executiviſch geklaget, bey welcher Art des Proceſſes alle nicht alſofort erwieſene Ausflüchte, in keine Erwegung zu ziehen, ſolchem nach aber Beklagter, daß er zur Zeit des gethanen Verſprechens noch nicht zu ſeinen Jahren kommen, und hierbey das Vollwort ſeines Vormundes gänzlich ermangelt, blos in der Wiederklage auszuführen hat, welche ihm um deswillen nachgelaſſen werden müſſen, weil keine einzige Ausflucht der Verjährung unterworfen und der Verlauf der in denen Rechten nach erlangter Mündigkeit annoch zur Wiedereinſetzung verſtatteten vierjährigen Friſt, nur denenjenigen, ſo wegen einer Verletzung klagen wollen, nicht aber denenjenigen, ſo in Anſpruch genommen werden, ſchadet; welches im gegenwärtigen Falle um ſo viel mehr ſtatt finden muß, weil der ohne Vormund geſchloſſene Contract von Seiten Beklagtens ſogar nul und nichtig ſeyn, mithin es nicht einmal einer Wiedereinſetzung bedürfen würde, ſo iſt ꝛc.** Generatim dico exceptiones actionibus magis priuilegiatas eſſe, quod vel ex antiquo Romanorum iure intelligitur,

tur, quo ex pacto nudo actio quidem nulla nascebatur, sed ad exceptionem fundandam pactum etiam nudum sufficiebat. Facilior ergo exceptio quam actio, vt *ex L. 1. ff. de superfic. L. 7. §. 4. ff. de pact. cap. 71. de reg. iur. in 6to intelligitur.*

OBSERVATIO CCCCLXXXII.

Mente captum aut mutum dominus feodi admittere potest, inuitis simultanee inuestitis.

Neglectam esse renouationem inuestiturae a proximiore, agnati remotiores vrgere nequeunt, si dominus hoc remiserit.

Dominus feloniam etiam contra tertium perpetratam valide remittit.

1 Condonat dominus feloniam non solum in se, verum etiam in tertios commissam. (*Obs. DCCLXXI.*) Interest enim potissimum domini vasallos vtiles habere; ergo si inutilibus contentus esse velit, non vrgere hoc possunt alii; ac si vrgeant, iis recte respondetur, id quod petunt, esse de iure tertii. Nec vero ius quaesitum agnatis eripitur, quod demum post domini declarationem: se tali homine non vsurum, nascitur, *arg. II. F. 36.* ibi: *feudum retinere non potest, qui ipse seruire non valet.* MOLLER *in Semestribus lib. 3. cap. 34.* ita scribit: *In aula electoris Saxonici me praesente duos nobiles inuestitos memini, quorum alter coecus erat, alter surdus et mutus et quidem ita natus. Inuestitus quoque fuit alius pupillus, quem tutor non tantum mutum et coecum, sed manibus pedibusque captum et comitiali insuper morbo obnoxium dicebat, multum agnatis reclamantibus.* Itaque in voluntate domini positum, vtrum admittere velit nec ne? Modo monstra excipias, de quibus I. P. S. lib. 1. art. 4. Uffe Altviele unde uffe Twerge erstirbt weder len noch erbe, noch uffe Krupel sint. Si non de veris monstris haec accipias, textus, vti in allodiali, ita etiam feodali, successione exoleuisse putandus. Dissentit LYNKER *Decis. 136.*

Redeo

Redeo ad feloniam, qua commiſſa v. c. neglecta renouatione inueſtiturae, libere dominus condonat, fruſtra agnatis repugnantibus. Parum enim intereſt, vtrum felonia in dominum, an in alium commiſſa ſit? *L. 71. ff. ad L. Falcid. L. 6 ff. quae in fraud. credit.* Nec argumentum ex *II. F. 24. capit. vlt.* nec ex *Conſtit. 27. P. 3.* in contrarium ducitur, quoniam hae leges caſum loquuntur, quo dominus feloniam etiam contra tertium commiſſam vlciſci conſtituit. Si vero non vlciſcatur ſed 3 remittat potius, nihil hoc ad agnatos, quibus non prius, quam ſecuta domini vindicta, ius enaſcitur. *Adde Obſ. CCCCLXXXVIII.* et Diſputationem quam illuſtris SCHMIDEL ſub meo praeſidio anno 1765. habuit hoc titulo: *Dominum feloniam etiam contra tertium perpetratam valide remittere.* Nam priuatio feodi ideo facinoroſis vaſallis poena ſtatuta, quia domini potiſſimum intereſt, bonos habere vaſallos. Vnde parum agnatos ſed maxime dominum feloniae attingunt, et aequum eſt ſolum hunc peccati veniam dare, in quem id maxime redundat, nec conqueri poſſe agnatos, ſi condonauerit, quoniam eorum ius demum poſt vltionem et vindictam quam dominus ſumit ipſis enaſcatur. Vide plura infra Obſ. DCCLXXI.

OBSERVATIO CCCCLXXXIII.

Exheredare parentes non poſſunt liberos ob alias, quam quae Inquiſitionem ſpecialem merentur, iniurias.

Grauem et inhoneſtam iniuriam *Nouella* 115. *cap.* 3. §. 2. requirit, vt 1 propter eam liberi exheredes ſcribi poſſint. Ea res cum ex arbitrio iudicis tota penderet, BERGER in Oeconomia iuris, vt tamen aliquam certam regulam in re incerta poneret, tunc ſaltim, ſi delictum verum liberi parentibus obieciſſent, exheredationem permittit. Sic vero plus quam par eſt, liberis indulgetur. Sunt enim iniuriae quaedam nullam 2 criminis obiectionem continentes multo atrociores, quam ſi aliquid leuis criminuli obiiciatur. Nempe ſi filius patrem eine nichtswürdige Canaille und ſacramentiſchen Hundsfut aeſtuante iracundiae calore appellauerit,

 hoc

hoc, etsi nullam delicti mentionem contineat, tamen grauius puto, quam si ob stuprum virgini illatum verberanti patri adolescens: Vater, ihr habt es ja in der Jugend eben so gemachet, respondeat. Vt taceam ei, qui patrem suum furem appellet, plerumque non in mentem venire, vt eum furti insimulet, sed triuiali solum conuicio vti, nec de furto obiiciendo cogitare. Malim ergo regulam potius hanc praescribere: exheredationem locum non habere, nisi iniuria talis fuerit, propter quam, si viuus eum denunciasset pater, liberis inquisitio dictanda fuisset, aut etiam si crimen patri non leue, sed tale, propter quod pater relegari potuisset, obiiciatur. Non possumus tamen, vtut cupiamus, tam certis omnia lineis terminare, quin subinde suum arbitratio iudicis regnum nihilominus obtineat.

OBSERVATIO CCCCLXXXIV.

Qui fundum possidet, is non solum libertatem naturalem, verum etiam possessionem libertatis naturalis habere, praesumitur.

In possessorio summariissimo si quis possessionem libertatis naturalis alleget, non opus habet rotulo.

1 Possessorium summariissimum his verbis quidam instituerat: Ich besitze die am Eulenburger Wege gelegene so genannte Lorenz Wiese, und befinde mich dahero auch zugleich in dem Besitze der natürlichen Freyheit, auf solcher irgend eine Dienstbarkeit, sie mag Nahmen haben, wie sie immer wolle, von niemanden zu leiden. Nachdem nun also auch Beklagter keinen Besitz des sich angemaseten Weges beyzubringen im Stande seyn wird, gleichwohl aber derselbe am 3ten Merz dieses Jahres über solche Wiese gefahren, ferner aber daraus, daß niemand in dem Besitze einer auszuübenden Dienstbarkeit sich befindet, nothwendiger Weise folget, daß ich im Besitze der natürlichen Freyheit sey, so bitte ich Beklagten, daß er bey 20. Thaler Strafe sich aller Beeinträchtigungen, insonderheit des Fahrens, enthalten möge,
2 auf zu erlegen. In termino affirmabat reus petitorem hunc fundum possidere,

dere, negabat autem praefracte eum possessionem libertatis naturalis habere, se enim potius in possessione esse super pratum vehundi. In rotulo, quem petitor asserebat, testes interrogati: Ob Zeugen jemals gesehen, daß Beklagter über diese Wiese gefahren? Respondebant, se hoc non vidisse. Reus cum nullum contrarium rotulum attulisset, sed sibi persuaderet, actore, cuius testes mere negantes erant, non probante, absolutoriam adfuturam esse, acta vt iacebant, transmittebantur. Iam inter 3
assessores multi existimabant: petitorem repellendum videri, quoniam ex eo, quod eius testes non viderant quemquam, praeter dominum, in prato vehere, nihil sequeretur, neque enim ita, vt in actione negatoria per petitorium instituta, libertatem naturalem praesumi posse, propterea, quod in possessorio non ius sed factum regnaret, adeoque praesumtiones omnes abesse deberent. Sed respondimus, nihil quidem testimonia ad- 4
ducta probare, attamen quoniam in possessorio summariissimo si quis libertatis naturalis possessionem allegaret, haec propositio, *nego quemquam in possessione iuris vehundi esse*, tanquam Negatiua nulla probatione indiget, testibus plane non opus videri, sed reo incumbere possessionem viae demonstrare. Eatenus enim nihil inter petitorium atque possessorium interesse. Adeoque reum, licet actor nihil probasset, condemnauimus, quoniam ei incubuisset, contrarium demonstrare.

Sunt quidem, fateor, plane diuersa: liberum praesumi, liberum esse, 5
et esse in possessione libertatis, cum non omnis liber etiam libertatem vere possideat. *L.* 10. *ff. de liber. caus.* Attamen hanc propositionem: *Nego tibi possessionem esse vehundi*, quis non videt esse negatiuam. Factum neganti autem per rerum naturam nulla probatio imponi potest. Praeterea in Lege 32. ff. de seruit. praed. vrban. Iulianus diserte ait: *Natura seruitu-* 6
tum ea est, vt possideri non possit, sed intelligitur possessionem earum habere, qui aedes possidet. Itaque sufficere existimauerim, si petitor possessionem fundi probet. Adde *Legem 3. §. 3. ff. vti possidet.* Sic non solum libertas, verum etiam possessio libertatis praesumitur, si modo fundi possessio probata fuerit. Nam cum praesumtiones liberent ab onere probandi, cur non eaedem ab onere demonstrandi liberauerint?

OBSERVATIO CCCCLXXXV.

Bona rusticorum censitica feoda quidem sunt, sed leges feodales directe applicari nequeunt.

Excipienda tamen Erbrichter Lehne, *in quibus priuatio ob feloniam obtinet.*

1 Ius feodale scriptum locum non habet in feodis rusticis, vnde rigor iuris circa feloniam non obseruatur. BOEHMER *Consult. T. Part. 2. Resp. 141. et Resp. 145.* CARPZ. *lib. 6. Resp. 108. num. 3.* Nec enim succeditur in iis ex communi manu et simultanea inuestitura, sed et li-
2 bere vendi possunt. Ex his tamen nemo arguat, haec ignobilia feoda rusticorum vera beneficia non esse, cum adsit fidelitas iurato promittenda et inuestitura solennis, deinde etiam operae siue seruitia, et germanice Lehne appellentur: Immo, vt vasalli in Parium curia, ita censiti, in caussis bona censitica concernentibus, coram domino stare tenentur, nec potest iudex requisitus insinuationem citationis denegare. LYNKER *Decis.* 886. Quae omnia rusticorum haec vera feoda esse, satis indicant. *Vide* Akademische Reden über Mascov. *Ius Feud. cap. 3. § 26.* Sed
3 feodales leges beneficia respiciunt mere nobilium militaria, non rustica, licet in bonis Meyerdingicis aliisque similibus non raro argumenta ex
4 libris feodalibus vtiliter deducantur. (*Obs. DLXXVIII.*) Inprimis si propter officium iudici pagano datum fuerit ein Erbrichter Lehn, cum super tali feodo plerumque etiam id curia vasallorum Dresdensi inuestitura petenda sit, non raro successio ex communi manu et priuatio feodi ob feloniam obtinet. Respiciendae in ea re potissimum inuestiturarum litterae, si quidem dubium nemini erit, posse etiam nobilem rusticos suos in id consentientes ita inuestire, vt omnia capita iuris feodalis Longobardici ita locum habeant, vt in feodis nobilibus moris est. Sic hanc materiam tantum breuiter attingimus, quia prolixius de ea in Obs. DLXXVIII. tractare constituimus.

OBSERVATIO CCCCLXXXVI.

Furtum passus iurauit sibi quatuordecim thaleros ablatos esse. Fur ipsum scelus non negat, immo tempestiue fatetur, neque se tamen plures, quam vndecim thaleros surripuisse ait, quos laeso restituere possit; quaero: an fur propter hoc modicum torturae subiiciendus atque, si cruciatus non superet, laqueo suspendendus, aut saltim virgis caedendus sit?

Erant quondam, qui seuere nimis statuerent, in proposito exemplo laquei poenam obtinere, quoniam non fassus esset fur, quantum satis sit. Totum nempe furtum confitendum esse, non partem eius. Insuper prouocabatur ad Rescripta *d. d.* 18. *Decbr.* 1727. *et* 14. *Decbr.* 1730. specialia, in quibus tamen ne syllaba quidem de hac quaestione continetur. Vnde in proposito casu, si remissio vel restitutio secuta, vltra perpetuam relegationem ex confessis dictandam non progrediendum puto et torturam super paucis grossis abominor. Nam quantitas tempestiue confessa, semper ad mitigationem proderit. Si tamen insuper alia furta, quae non fateatur, perpetrauerit et horum causa equuleo subiiciatur, tunc et super negatis prioris furti, quod pro parte fatetur, interrogari poterit. Quaero deinde, nonne saltim super paucis grossis, quae ad capitalem desunt, ei purgatorium dictari possit? et respondeo: ne hoc quidem. Nam si abnegatam minorem summam deinde fateatur, tamen in proposito exemplo ne fustigationem quidem dictandam censeo. Largior quidem quaestionem propositam admodum dubiam esse, sed hanc ipsam ob causam, quoniam dubia est, mitiorem nostrum Collegium ad Iustitiarium pagi Gosecensis Mense Decembri 1767. tulit, his verbis:

Hat Inquisit, als er summarisch und Artikels Weise vernommen worden, in Güthe gestanden und bekannt: daß er Tobien Kloßen eilf Thaler entwendet und er wird über dieses beschuldiget, daß solcher Diebstahl nicht in

 eilf,

eilf, sondern vierzehen Thalern bestanden, desgleichen daß er Christoph Schieden 5 Thlr. an Gelde und für 1 Thlr. 6 gr. Waizen Mehl, nebst einen Bettuche, Ueberzuge, Betpfühle, 2 Hemden, 2 Halskrausen und einem Schnupftuche gestohlen habe.
4 **Ob nun wohl**, wenn gleich Tobias Kloß, daß ihm 14 Thlr. entwendet worden, beschworen, Inquisit aber deren nur Eilfe gestehet, des nicht eingeräumten sehr geringen Betrages halber, auf keine Peinlichkeit das Absehen gerichtet werden kann, weil ihm das Geständniß von eilf Thalern, da der Diebstahl in so weit wirklich wieder erstattet, zu einiger Milderung der Strafe gereichen muß, sintemalen daß wenn ein Dieb seine Verbrechen in Güthe bekennet, die andern Diebstähle aber erst bey der Inquisition oder unter der Marter einräumen muß, und die letztern nebst dem erstern so viel betragen, daß Inquisit von beyden Diebstählen überhaupt über 12 Thlr. 12 gr. genossen, ihm das zuerst gethane freywillige Bekenntniß nicht zu statten kommen möge, in dergleichen Fällen schwerlich zu behaupten, überhaupt aber mehr Vermuthung, daß der Bestohlne sich in der Summe geirret, als daß Inquisit, da er der Rechte unerfahren, arglistiger Weise und in der Absicht durch solch unvollkommenes Geständniß sich einen Vortheil zu verschaffen, etwas weniges zu verschweigen gesuchet haben sollte, vorhanden (Obs. CCCCXVIII.) also da bey einer zuerkennenden Marter auf den Grund natürlicher Wahrscheinlichkeit alles ankommet, eher zu glauben, daß Inquisit, da er das größere zugestehet, auch das Geringere wider die Wahrheit nicht verhalten haben werde = = =

5 **Dennoch aber und dieweil** Christoph Schied auf dem 26sten Blatte eydlich erhärtet, daß = = = und deshalben Inquisit dadurch auch wegen des bey Schieden vorgefallenen Diebstahls verdächtig wird, folglich da er dieser Deube halber mit der peinlichen Frage zu belegen, derselbe neben bey, und weil nicht vorher zu sehen, wie viel er etwa wegen der Schiedischen Deube einräumen möchte, auch die Wahrheit desjenigen, so er bey der Klosischen annoch ableugnet, zu ergründen; So erscheinet daraus und sonst allenthalben soviel, daß wenn Inquisit sein Geständniß anderweit in Güthe richtig nicht thun will, man wohlbefugt ihn dem Scharfrichter rc. wobey er denn mit allem Ernste zu befragen; Ob er nicht zeithero Stehlens sich beflissen rc. Ob er nicht insonderheit bey Christoph Schieden rc. Ob nicht sein Vorwand, daß das bey Tobien Klosen entwendete Geld nur in eilf Thalern bestanden, falsch und erdichtet? rc.

Item:

Item: fur septem thaleros se subtraxisse tempestiue affirmat, et domino restituit, sex alios surripuisse negat; an propter negatos forcipibus torquendus? Nullo modo. *Adde superiorem Obseruationem CCCCXVIII.* 6

OBSERVATIO CCCCLXXXVII.

Singularia quaedam de diuortio ob adulterium praesumtum vel etiam attentatum.

Propter id dos non amittitur.

Nec petitor inposito suppletorio iurare cogitur se credere adulterium esse commissum, sed tantum se indicia in probatione allata vera credere.

Non solum, si nudus cum nuda in eodem lecto sint reperti, verum etiam, quoniam ex Christi doctrina adulterium oculis ob prauam cordis concupiscentiam perpetratur, ex aliis multo remotioribus indiciis ad iudicantium arbitrium, quod in hac tota re omnino dominatur, ob adulterium praesumtum ad diuortium agi potest, *cap.* 12. *X. de praesumt. Nouell.* 117. *c.* 8. §. 3. 4. 5. 6. BOEHMER *I. E. P. Tom.* 4. *lib.* 4. *tit.* 19. §. 29. *p* 345. etiamsi in processu criminali reus reaue sub tormentis vel praestito purgatorio haec indicia iam a se remouisset. Nam hoc a poena in iudicio criminali liberat, non ab actione matrimoniali seu ciuili. Suppletorium autem in actione de diuortio ob adulterium praesumtum, non super veritate commissi adulterii, sed super veritate indiciorum, concipiendum est. Videri quidem poterat, plane ad Suppletorium nunquam posse deueniri, sed reo, quoniam non tantum indicia declinare, verum etiam aliquid amplius, nempe: non esse commissum adulterium iurare possit, purgatorium potius decernendum esse. Attamen si is de periurio sit suspectus, vt plerumque esse solet, aut etiam petitor indicia in libello enarrata plusquam semiplene probauerit, magis inclino ad suppletorium, quod hac formula decerni potest: Würde Kläger vermittelst Eydes erhalten, und daß, wenn er nach einiger

einiger Abwesenheit unvermuthet nach Hause kommen, er zu verschiedenen malen den bey ihm im Hause wohnenden Fändrich in vertraueten Umgange bey Beklagter in der Küche angetroffen, auch einsmals, daß selbiger sie geküsset und ihr das Halstuch abzureissen gesuchet habe, gesehen; ferner, daß er nicht anders wisse, auch glaube und dafür halte, als daß Beklagte am 5 Merz 1767. des Morgens unangekleidet und im blosen Unterrocke aus gedachten Fändrichs Stube unter den Worten: **behalten sie mich lieb, mein Schatz!** herausgekommen und dabey zerstreut, auch im Gesichte sehr entzündet, ausgesehen und die Magd Catharine Beklagter Strumpfband wirklich in des Fändrichs Bette gefunden habe, noch zur Erfüllung schwören, (daneben auch, daß er seit der letzten Handlung, aus welcher er kurz vor angestellter Klage, daß sein Eheweib eine Ehebrecherin sey, gewiß geglaubet, derselben weiter nicht ehelich beygewohnet, noch solche vermuthete Untreue ihr auf andere Art erlassen, endlich erhärten *); So ist der begangenen ehebruchsmäßigen Untreue halber die zwischen ihm und Beklagter getroffene Ehe hinwiederum aufzuheben, es bleibet auch beyden Theilen, daferne sie ohne Verletzung ihres Gewissens außer der Ehe nicht seyn können, sich anderweit christlich zu verehlichen nachgelassen; Klägers auf Verlust der Mitgift gerichtetes Suchen aber hat nicht statt.

4 Haec postrema tamen non omni dubitatione exemta, si quidem in ea re LEYSERVM *Med. 23. Spec. 579.* habemus dissentientem, contra vero rectius ac melius seruandam esse in tali diuortio dotem mulieri, Collegium Iurisconsultorum Lipsiensium mense Decembr. 1767. Senatui Zittauiensi respondit, et iterum Regimini Suerinensi mense Octobr. 1768. his verbis: Obwohl der Verlust des Heyraths-Guthes gewissermaasen als eine Folgerung der Ehescheidung zu betrachten stehet, und in eben dem Processe, wo letztere, als die Hauptsache, erörtert wird, zugleich über die Einbuße des Brautschatzes zu erkennen gewöhnlich, mithin da starke Muthmasungen eines begangenen Ehebruches zu der Ehescheidung hinlänglich, solche viel leichter und eher die Einziehung des Heyrath-Guthes zu bewirken scheinen,

*) Hoc demum addimus, si rea inter exceptiones hanc quoque opposuerit. Nam ex officio haec, vtpote non iuris sed facti, exceptio nunquam attenditur.

nen, übrigens da Beklagte so üppig und liederlich sich aufgeführet, daß sie eines Ehebruches höchst verdächtig und ihre sie dessen bezüchtigende Thathandlungen zur Nothdurft und dergestalt von Klägern dargethan, daß es nicht einmal eines Erfüllungs-Eydes bedurft, Beklagte aber gleichwohl mit Klägern den Rechtsstreit aufs höchste getrieben, sie solcher Vermessenheit halber die darauf gesetzte Erstattung derer Unkosten fast verdienet haben dürfte.

Dennoch aber und dieweil was den zugebrachten Brautschatz anlanget, dessen Verlust ihr nicht füglich auferleget werden mögen, in Erwegung, daß allerdings derselbe als eine Strafe zu betrachten, welche, wenn sie auch gleich nicht an Haut und Haare gehet, doch allemal, daß ein Uebertreter völlig überführet oder des Ungebührnisses geständig, schlechterdings erfodert, immasen nicht einmal die geringste auch nur bürgerliche Ahndung auf bloßen Schein und Muthmasungen zu gründen, vielmehr alle Strafgesetze in engsten Verstande angenommen und als verhaßt durch Auslegung nicht erweitert werden sollen, wannenhero auch bewährte Rechtslehrer 5

BOEHMER Consult. Tom. I. Resp. 171. Quaest. 3. vbi opinionem suam in Iure Ecclesiastico Protestantium prolatam mutauit et

BERGER Elect. Proc. Matrim. pag. 304. et Supplem. Proc. Matr. pag. 153.

wegen der großen Gunst, so das weibliche Einbringen in den Rechten

L. 85. pr. D. de reg. iur. L. 9. §. 1. L. 70. de iure dot.

allenthalben genieset und weil, wenn eine Sache zweifelhaft, ein Richter eher entbinden als strafen soll, hierauf zu erkennen bedenklich, da zumal die Einbuße der Mitgift keine nothwendige Folge der Ehescheidung ist, weil letztere öfters, ohne daß der schuldige Theil das zugebrachte Vermögen einbüßet, in geistlichen Gerichten zuerkannt zu werden pfleget, und doch allemal ein Unterschied beobachtet werden muß, ob der ehebrecherische Theil die vollbrachte Untreue eingeräumet, auch wohl gar selbst in der That begriffen wird, oder aber bloß durch ein üppiges und freches Wesen dem Ehegatten nur gewisser massen untreu und des Ehebruches verdächtig wird, und nicht

folget, daß weil starke Muthmaßungen so gar zu Trennung des ehelichen Bandes hinlänglich, sie um so viel eher den Verlust der Mitgift bewirken können, weil, wie gedacht, hier von einer Strafe, dort aber nur von Aufhebung einer bürgerlichen Verbindung, die Rede, und was durch besondere von denen übrigen Rechten abweichende Gesetze in einem Falle eingeführet, auf andere darinnen nicht ausdrücklich erwehnte Aehnlichkeiten keine Anwendung findet, also Beklagte allerdings dieses für sich anzuziehen hat, daß in den Acten von der Vollendung des Ehebruches kein Beweis vorhanden. So ist ꝛc. Aliter se res habet si propter praefractam debiti coniugalis denegationem dissoluatur, de quo infra Obseruatione DIX. tractabitur.

OBSERVATIO CCCCLXXXVIII.

Simultanee inuestitum, cui remittitur felonia, ratas habere oportet oppignorationes sine eius consensu interea factas.

Venia delictis sub tacita clausula datur: ne vlli damno vergat. Dubium non est simultanee inuestitos in reatu feodali constitutos pro nullis haberi. Quod adeo verum est, vt etiam si quis securitatis causa horum consensum impetret eorumque subscriptionem domino offerat, respuantur et subscriptio reiiciatur, ne forte si eam toleret, eos agnouisse adeoque tacite condonasse videatur. Deinde credisne dominum vllum adeo socordem fore, vt condonatos audiat, si rescindere quae interim acta sunt, gestiant aut per veniam deinde datam suas proprias concessiones et interea datum consensum impugnari patietur. Sed malunt theotisco sermone responsum legere Pragmatici. Legant ergo:

1 Obwohl, wenn ein Mitbelehnter durch gnädigen Erlaß seiner begangenen Felonie wiederum in vorigen Stand gesetzt wird, dadurch in Ansehung seiner kein neues Lehn entstehet, sondern das Guth wie vor und nach ein altes Lehn verbleibet, und der durch einen Lehnsfehler zugezogene Verlust der Mitbelehnschaft ordentlicher Weise mittelst eines rechtlichen Erkenntnisses auferleget werden sollte, welches zur Zeit noch nicht erfolget.

Dennoch

Dennoch aber und dieweil ein Mitbelehnter seiner gesamten Hand 2
wegen Felonen so fort verlustig und das gesprochene Urtheil auf die Zeit des begangenen Fehlers zurück gezogen wird, derjenige aber, so gegen Erlegung einer Buße um Erlaß bittet, hierdurch, daß er eine Felonen begangen und derenthalben verdienet habe, daß das Lehn eingezogen werde, sattsam zu erkennen giebt,

L. 5. D. de his qui not. infam.

also die Wiedereinsetzung in vorigen Stand zugleich das Erkenntniß: daß den Rechten nach der Vasall oder Mitbelehnte seines Rechts verlustig gewesen, stillschweigend mit sich bringet, auch dem Gläubiger, so Geld gegen Verpfändung hergeliehen, nicht zum Nachtheile gereichen kann, wenn er die Einwilligung dererjenigen, so durch Nachläßigkeit sich ihres Rechts begeben, nicht verlanget; So ist der von P. in die nach seiner begangenen Felonie aufgenommenen Lehns-Schulden annoch zu consentiren gehalten. Adde Obs. CCCCLXXXII. et Obs. DCCIII. n. 12. Laetor hanc nostram sententiam in nouissimo Elect. Sax. edicto in *Supplem. C. August. tom.* 1. *pag.* 1030. *tit.* 4. §. 3. fuisse approbatam.

OBSERVATIO CCCCLXXXIX.

Quaestio inexplicabilis.

Dicat mihi aliquis et erit mihi magnus Apollo, quare sartor meus, quem nuper abdicaui, aut dimissus famulus, non possit aduersus me possessorium summariissimum instituere, vt porro retineam? Quid si medicus ita agat. Ich befinde mich seit 1. 2. 3. und mehrern Jahren im ruhigem Besitze, daß Beklagter, so oft er krank geworden, mich rufen und sich von mir heilen lassen; Nachdem er aber mich neulich in diesem Besitze dadurch gekränket, daß er einen andern Arzt angenommen, so bitte so lange, bis Beklagter in Possessorio Ordinario oder Petitorio ein anders ausgeführet, mich zu schützen und demselben bey 20. Thlr. Strafe alle fernere Beeinträchtigungen zu untersagen. Sentio actionem non tenere, sed sentio tantum, nec, si vel mortem mine-

 ris,

ris, possum dicere quare? Tu, si sapis, rationem decidendi suggere. Sane quae in *Obseruatione XXXIII.* de rebus merae facultatis disputaui, hic non sufficiunt, et Obseruatio CCLXXV. et CCCCXXII. etiam adeo obstat.

OBSERVATIO CCCCXC.

Certitudo Corporis Delicti si puella impubes vi compressa, consistit in signis violentiae circa membra genitalia.

1 Infantium vi stupratarum peculiaris ratio, quam simul cum variis difficultatibus, quae in hoc crimine obueniunt, sententia collegii mense Iunio 1767. perlata ostendit atque dissoluit: Hat ernannter Renzsch in Güte gestanden und bekannt, daß er am Charfreytage des 1767sten Jahres auf dem Wege von Lossen, ohnweit der Lossener Mühle, ein Mägdlein Annen Marien Hahnin, so dem Angeben nach 10 Jahr alt ist, angefallen, geschlagen und bey den Haaren geraufet, fortgeschleppet, sodann auf ihr mit denen Füßen herum getreten, das Mieder nebst dem Hemde ihr *aufgerissen*, das Herzbette weggenommen und ihren bloßen Leib, so viel als möglich, zusammen geknippen, sein männlich Glied in ihre Schaam gestecket, so daß ihr das Geblüte entgangen, auch seinen Saamen in ihre Schaam fließen lassen, und als während der That dieses Kind, besagte Hahnin, ihm zugerufen: Lasset mich doch nur gehen, ich will euch alle mein Geld geben, er aus ihrem Schubsacke zween einzelne Groschen selbst genommen, sodenn abermals kurz darauf, nehmlich an lezt abgewichenen dritten May bey einem andern kleinen Mägdlein, etwa von 10 bis 11 Jahren, mit Nahmen Anne Christine Schuhmannin, ohnweit des Dorfes Wauben, einen gleichen Frevel ausgeübet, indem er sie ins Holz dreyhundert Schritte lang geschleppet, sodenn ihr die Schürze abgebunden, den Rock ausgezogen, sie auf die Erde niedergeleget, ihr den Mund, in der Absicht daß sie nicht schreyen sollte, zugehalten, selbiger die Beine aus einander gesperrt, auch sein männlich Glied in ihre Scham mit solcher Gewalt, daß das Geblüte vom Mägdlein häufig geflossen, hinein gezwungen.

Ob nun wohl zu Vollendung der an einer erwachsenen Person begangenen Nothzucht die Auslassung des männlichen Samens in die weibliche Scham erfodert wird, sintemalen wenn von solchem Umstande nicht sichere Gewißheit vorhanden, die Todesstrafe wegfället, auch die Churfürstl. Sächsische 31. Constit. P. 4. denen Mannspersonen, so ein Mägdlein unter zwölf Jahren nothzüchtigen, nur alsdann, wenn das Werk verbracht würde und sonst durch Erkundigung erfindlich wäre, das Schwerd zuerkennet, da denn unter den Worten: **Wenn das Werk verbracht**, nicht die verbrachte Gewalt, sondern das Werk fleischlicher Vermischung zu verstehen, folglich da die beschehene Einlassung des männlichen Saamens keine in die Sinne fallende Spur zurücke lässet, daß die sonst bey den delictis facti transeuntis zur Gewißheit der wirklich vollbrachten Missethat gehörende einstimmige Aussage, sowohl des Beleidigten als des Thäters, bey der mit einem Kinde vollbrachten That nicht zu erhalten möglich sey, es das Ansehen gewinnet, weil bey so zartem Alter eine überlegte und ungezweifelte Antwort kaum zu erwarten, vielweniger solche eydlich bestärket werden kann, wozu in gegenwärtiger Sache noch der Umstand kommt, daß beyde Kinder, welche Inquisit gemißhandelt, von keiner Einlassung des Saamens etwas angezeiget, wannenhero daß er weiter nicht, als mit einer harten Leibeszüchtigung anzusehen sey, um so viel eher es scheinen möchte, da in der Chursächsischen Kirchen-Ordnung

In Cod. Aug. T. I. pag. 542.

folgende Worte: **Und da jemand auch eine Jungfrau schändet und dieselbe wäre unter zwölf Jahren, so soll er mit Staupenschlägen des Landes ewig verwiesen werden**, zu befinden, wannenhero da dieses Gesetze neuer, als die Churfürstlichen Constitutionen, daß dadurch leztere, so die Strafe des Schwerds fest stellen, abgeschaffet, behauptet werden möchte, nächst dem unläugbar, daß wegen derer auf der Straße der Hahnin genommenen zweenen einzeln Groschen Inquisit mit keiner Todesstrafe angesehen werden könne, sintemalen zu der Gewißheit eines wirklich verübten Straßen-Raubes den Rechten nach nicht anders, als durch des Beraubten eydliche Bestärkung, zu gelangen, wozu gleichwohl die Hahnin, wegen ihres annoch zarten Alters, nicht zu lassen.

3 Dennoch aber und dieweil wenn zur Vollendung der an einem Kinde vollbrachten Nothzucht völlige Gewißheit, daß der Saame wirklich eingelassen worden, erfodert würde, die **Churfürstl. 31ste Constitution im vierten Theile** nie einen Ausgang gewinnen könnte, weshalber die daselbst befindlichen Worte: **Wenn solches durch Erkundigung oder sonst befindlich,** sattsam an den Tag legen: daß auch andere Anzeichen und Spuren einer an den weiblichen Geburths-Gliedern verübten Gewalt, so beyde Mägdlein, nach denen Zeugnissen derer Wundärzte fol. 18. fol. 30. und fol. 66. erlitten, für hinlänglich zu achten, und da die Hahnin Inquisiten und er wiederum diese fol. 26. und fol. 27. recognosciret, um so weniger an Gewißheit der beschehenen That zu zweifeln, anbey die obangezogene Stelle aus der Kirchen-Ordnung, so keiner Nothzucht gedenket, mit der Churfürstl. Constitution wohl bestehen kann, sintemalen auch leztere die an einem Kinde ohne zugethane Gewalt verübte fleischliche Vermischung ebenermasen nur mit Staupenschlägen bestrafet, übrigens da Inquisit solche That mehr als einmal verübet, um so viel weniger einige Milderung statt finden mag; So ist zuförderst ein beglaubtes Kirchen-Attestat, daß Anne Marie Hahnin am Charfreytage des iztlaufenden 1767sten Jahres das zwölfte Jahr ihres Alters noch nicht erfüllet gehabt, zu denen Acten zu bringen, sodann der Wundarzt Johann Nicol Hofmann zur eydlichen Bestärkung seiner Aussage und daß er unter der angegebenen Gewalt, so, seinem fol. 65. gethanenen Berichte nach, der Hahnin an ihrer Scham gethan worden, er eine durch erlittene fleischliche Vermischung entstandene Erweiterung derselben verstehe, anzuhalten, und nach dessen Erfolg Hans Michael Renzsch, dafern er auf seinem gethanenen Bekenntnisse vor öffentlich gehegeten peinlichen Halsgerichte nochmals freywillig verharren oder des sonst wie Recht überwiesen würde, seines eingestandenen Verbrechens halber mit dem Schwerde vom Leben zum Tode zu richten und zu strafen, es sind auch die auf diese Untersuchung verwanten Unkosten aus seinem Nachlasse einzubringen. Jedoch wird derselbe vor Vollstreckung dieses Urthels mit einer Schutzschrift billig gehöret, und ihm allenfalls ein Defensor Gerichts halber zugeordnet. Iunge cum hac Observationem inferiorem.

OBSERVATIO CCCCXCI.

In cessione nominis veritas debiti praestanda, licet cedens legem adiecerit, ne euictio praestetur.

Extinctum solutione aut transactione nomen, non est nomen, adeoque cedi non magis potest, quam extinctus seruus vendi. Itaque si quis tibi chirographum cedat, atque conuento debitore per oppositas apochas repellaris, aut debitor chirographum eiurauerit, tenetur cedens pretium a te solutum restituere, etiamsi pactum sit, ne euictio praestetur. Clara hic verba L. 11. §. fin. ff. de act. emt. vbi Vlpianus: *Si aperte in venditione comprehendatur:* NIHIL EVICTIONIS NOMINE PRAESTATVM IRI, *pretium quidem deberi re euicta, vtilitatem non deberi. Nisi forte sciens alienum vendit; Tunc enim dicendum est ex emto eum teneri, quia dolo fecit.* Fusius propositam quaestionem Facultas Iuridica Lipsiensis mense Decembri 1767. sequenti Responso explanauit. 1

Hat Benedict Carpzov eine Baubegnadigungs-Quittung von 558 Thaler 2 an Samuel Stryken gegen Bezahlung 221 Thaler abgetreten, jedoch, wie die Worte der Ceßion lauten, ohne Gewährleistung, worauf lezterer, als er bey dem Generalaccis-Collegio sich mit solcher gemeldet, zur Antwort erhalten: daß diese Post bereits bey der Casse baar bezahlet worden sey; Da nun Samuel Stryk immittelst verstorben, so möchten dessen hinterlassene Erben in Rechten belehret seyn: Ob sie die Gewährsleistung bey Carpzoven zu suchen, also die dafür bezahlten 221 Thaler nebst Zinsen von Zeit der Bezahlung, zu fordern befugt?

Ob nun wohl es das Ansehen gewinnen möchte, als wenn die zum Besten des Cedenten eingeflossene Clausel: **jedoch ohne Gewährsleistung,** sich nicht auf bonitatem, sondern vielmehr und hauptsächlich auch auf die veritatem nominis erstrecken lasse, da es eine vergebliche Sache und beynahe ein Merkmal der Einfalt zu seyn scheinet, wenn der Cedente dasjenige, wozu er **den Rechten nach ohne dieß nicht gehalten, sich ohne Ursache bedungen haben** sollte,

sollte, sintemalen daß der Abtretende bonitatem nominis niemals zu gewähren habe, sich von selbst versteht,

L. 4. ff. de act. emt.
L. 34. §. fin. ff. de euict.

Also dergleichen Vorbehalt ganz für unnütze angesehen, und daraus, daß die Worte: jedoch ohne Gewährsleistung, von der praestatione veritatis angenommen worden, und die Auslegung sothaner sonst ungewöhnlichen Clausel also zu machen seyn dürfte, daß der Cedente vielmehr umgekehrt, zu dem, wozu er ohne solchen Vorbehalt allerdings verbunden seyn würde, nicht verbunden seyn welle,

L. 67. L. 96. L. 114. ff. de reg. iur.
Cap. 15. X. de verb. signif.

und zu glauben sey, daß der Abtretende durch solchen Anhang sich vielmehr vorgesehen, daß er von derjenigen Gewährsleistung, so ihm die Gesetze in Ansehung veritatis nominis auferlegen, befreyet werden möchte, immasen vergebliche Handlungen nicht leicht zu vermuthen, wie denn die Rechtsregel, nach welcher derjenige, so in gemeinen und unbestimmten Ausdrucke von allen redet, nichts ausschließe, sondern von sämmtlichen Gattungen zu reden scheine, dem Cedenten einigermaasen das Wort redet, daß es aber angehe und den Rechten nicht zuwider sey, wenn ein Cedente nicht einmal veritatem nominis zu leisten sich bedinget, aus denen, in L. 4. ff. de hered. vel act. vend. vorkommenden Worten: *Nisi aliud conuenit* deutlich zu schließen, überhaupt auch die Natur und Eigenschaft einer Schuld Abtretung mit sich bringet, daß solche der Ceßionar auf seine Gefahr eintreibe,

L. 96. §. 2. ff. de solut.
L. 17. §. fin. ff. de hered. pet.
STRVV. Synt. Iur. Civ. Ex. 23. §. 78. ibique Petr. Müller in not. E.
GROENEWEGEN ad L. 11. §. vlt. ff. de act. emt.

sintemalen nach vollzogenem Kaufe also bald, sowohl Vortheil als Gefahr, bekannter masen an den Käufer übergehet;

Dennoch

Dennoch aber und dieweil eine Gewährsleistung zweyerley in sich enthält, nehmlich daß, wenn dem Käufer die erkaufte Sache von dem wahren Eigenthümer entrissen wird, erstlich der Verkäufer den Werth und Kaufschilling, andern Theils aber auch noch hierüber alle dadurch zugezogene Schäden, Einbuße, Proceß, Kosten und Zinsen jenen erstatten müsse,

LUDOVICI Doctrin. Pand. lib. 21. tit. 2. §. 1.
HEINECCII Pandect lib. 21. tit. 2. §. 78.

dann aber bekannt; daß, wenn auch der Käufer keine Gewährsleistung zu fordern versprochen, nichts destoweniger, nach klarer Vorschrift L. 11. §. fin. ff. de act. emt. der Verkäufer doch den Kaufschilling zurück erstatten müsse, und zwar wohl angehet, daß der Verkäufer auch sogar dieses: daß er das Kaufgeld wieder heraus zu geben nicht gehalten seyn wolle, sich bedingen kann, solches aber, als etwas gar sonderbares, eine ausdrückliche Meldung erfordert, also da dergleichen in gegenwärtigem Falle unterblieben, und die allgemeinen Worte: jedoch ohne Gewährsleistung, gebrauchet worden, die Deutung wider den Käufer,

L. 21. L. 33. ff. de contrah. emt.
L. 172. ff. de reg. iur.
LEYSER Spec. 41. Med. 4.

und dergestallt zu machen, wie sie mit den Rechten am besten bestehen können,

L. 3. §. haec verba ff. de negot. gest.
L. 2. C. de nox. act.

sintemalen ein jegliches Versprechen mehr den Rechten gemäß zu seyn, als solchen entgegen zu laufen vermuthet wird, daß aber die Worte: jedoch ohne Gewährsleistung, einen doppelten Verstand in sich haben, und eben so wohl auf die Wahrheit und Richtigkeit der Schuld, als auf ihre Zahlbarkeit gedeutet werden können, nicht den mindesten Zweifel unterworfen, da denn die Dunkelheit der einem Contracte angehängten Bedingungen demjenigen schädlich, der solche zu seinem Vortheil beyfüget, sintemalen dieser eben derjenige ist, so deutlicher reden sollen,

L. 33. L. 34. ff. de contrahend. emt.

nicht weniger auch bey zweifelhaftem Verstande die Worte derer Verträge also zu erklären, daß so wenig als möglich, dadurch einen derer beyden Theile geschadet werde,

HARTM. PISTOR. lib. 3. qu. 4. n. 6.

mithin da Carpzov aus diesem Handel unerlaubten Vortheil, die Strykischen Erben aber lauter Schaden hätten, und 221 Thaler, welche Carpzov für ein Nichts erhalten, einbüßen würden, nach des erstern Meynung zu sprechen, der Art und Eigenschaft eines solchen Contracts, welcher sich durchgängig auf gute Treu und Glauben gründet, nicht gemäß, wozu kommet, daß alle Verzichtleistungen im engsten Verstande und dergestalt anzunehmen, daß sie ein mehreres nicht, als was ausdrücklich bedungen worden, in sich schließen dürfen, Carpzov aber, daß er als der abtretende Theil nicht euictionem veritatis leisten, noch das Kaufgeld zurück geben wolle, sich nirgend deutlich heraus gelassen. Diuersa autem sunt, renuntiare euictionis actioni siue ei, quod propter euictionem abest, et renunciare repetitioni pretii, quod sine causa est penes venditorem,

COCCEII *Ius Controuers. lib. 21. tit. 2. qu. 3.*

hiernächst gar nichts ungewöhnliches, daß, mehrerer Gewißheit halber, die Contrahenten etwas, so ihnen ohnehin den Rechten nach von selbst gebühret, hätte, sich noch zum Ueberfluß versprechen lassen, wovon die tägliche Erfahrung öftere Beyspiele an die Hand giebet, und solches in der That je zuweilen nicht ohne allen Nutzen ist, ferner wenn die Auslegung darnach, was wahrscheinlicher Weise die Contrahenten gedacht haben mögen, einzurichten, auch solchen Falls wohl zu glauben stehet, daß die Meynung des Cedenten, wie er, wenn die Baubegnadigungs-Scheine, an deren Wahrheit damals niemand gezweifelt, etwa nicht eingehen sollten, für solchen Zufall, da man mit einem Mächtigen zu thun habe, nicht stehen wolle, wahrscheinlicher Weise gewesen, so daß die Worte: **jedoch ohne Gewährsleistung**, sich noch geschickter auf die praestationem bonitatis als veritatis ziehen lassen. Uebrigens die Natur der Sache mit sich bringet, daß wenn jemand dem andern eine Schuld abtritt, selbige noch nicht getilget seyn müsse, sintemalen eine bezahlte Schuld im rechtlichen Verstande keine Schuld, folgbar deren Ceßion nichtig ist, sintemalen eine nicht mehr daseyende Sache keinesweges verkaufet, also

da die Ceßion, so viel die Gewährsleistung betrift, dem Kaufe vollkommen ähnlich, nicht abgetreten werden mag,

L. 15. pr. ff. de contrah. emt.

weil einem Dinge, so an und für sich nul und nichtig, keine Eigenschaften beygeleget werden können; wannenhero wenn das Accis Collegium und zwar wie wir schlechterdings zum voraus setzen, noch vor beschehener Abtretung demjenigen, dem die Baubegnadigungs- Scheine wirklich gehöret, (immasen andern Falls und wenn ein Schuldner das Geld nicht an seinen Gläubiger, sondern an einen Fremden zahlet, durch solche Zahlung die Schuld keinesweges getilget ist,) das Geld verabfolgen lassen, sich keine Ceßion denken lässet, und Carpzov schlechterdings die dafür von Strycken entrichteten 221. Thaler des letzten Erben wieder erstatten muß, dahingegen Unkosten, Schäden und Zinsen, als welche letztere hier eben so, als bey der Condictione indebiti wegfallen, keinesweges gefordert werden mögen, zu welchem allen noch der Umstand kommet, daß Stryk allem Vermuthen nach der Ausflucht der Bosheit und argen List sich nirgend begeben, wannenhero im Fall etwa Carpzov, daß die Baubegnadigungs- Scheine schon bezahlet gewesen, zur Zeit der Ceßion gewußt haben sollte, auch actio doli, welche mit Veränderung des Namens, als eine actio in factum, auch nach verflossener zweyjährigen Frist annoch statt findet, mit obiger Klage verbunden, und alsdenn auch auf Zinsen, Unkosten und Schäden geklaget werden könnte, auf welches letztere gleichwohl, da die uns zugesandte Geschichts Erzählung davon nichts erwehnet, wir kein weiteres Absehen richten mögen. So sind die Strykischen Erben auf Erstattung derer bezahlten 221. Thaler zu klagen wohl befugt; dahingegen deren auf die Zinsen, Schäden und andere Unkosten gerichtetes Suchen nicht statt finden dürfte. V. R. W.

OBSERVATIO CCCCXCII.

Milites gabellae detractioni sunt obnoxii.

Cum uxor militis gregarii hereditatem maternam ex pago quodam deducere vellet, nobilis pagi dominus gabellam detractionis exigebat, quam illa propterea, quod milites a vectigalibus, capitatione, aliisque 1

praestationibus sint immunes, denegabat. Cum res ad nos deferretur, vxorem militis nihilominus condemnauimus. Potest enim princeps quidem militibus in sui fisci detrimentum a vectigalibus aliisque oneribus immunitatem dare, sed nobilibus, quibus ipse patrimonialem iurisdictionem concessit, commoda huius iurisdictionis eripere non debet. Iura enim semel adquisita cuiquam detrahi non patitur aequitas in quam sententiam mense Nouembri 1768. Collegium iuris consultorum Lipsiense hoc modo respondit:

2 Obwohl angeführet werden möchte, daß die in wirklichen Kriegsdiensten stehenden Soldaten nach Römischen auch vielleicht nach Maasgebung einiger deutschen Landes Gesetzen für ihre Person, nebst Eheweibern und Kindern, ordentlicher Weise von allen Abgaben befreyet, so wohl in denen Chursächsischen Landen einiger Beschwerde des Abzug Geldes nach Inhalt des unterm 26sten Junii 1750. ergangenen und in Hofmans Codice Legum Militarium Saxonicarum pag. 833. befindlichen an das Oberamt zu Budißin erlassenen allergnädigsten Rescripts, auch in mit R. bemerkten Acten fol. 49. vom 29. Jun. ermeldeten Jahres gegebenen allergnädigsten Befehls an die Gerichte zu Schweinsburg keinesweges unterworfen, hiernächst da
3 die Regiments Gerichte niemanden Abzugs - Geld abfordern, *argum. Const. Elect. Sax. 38. P. III.* keine Obrigkeit dergleichen von Soldaten verlangen könne, demnächst der Abschoß unter die Real Prästationen nicht zu rechnen sey, mithin da die Lüttnerin, als eines wirklichen Soldatens Eheweib, bey selbigen sich aufhält, unter die Kriegs Gerichtsbarkeit gehörig, und aller übrigen Rechte des Ehemannes zu erfreuen hat, solchergestalt aber der Gerichtsherr zu D. von ihr kein Abzugs- Geld fordern dürfe, es das Ansehen gewinnen könnte.

4 **Dennoch aber und dieweil** dasjenige, was die römischen Gesetze in Ansehung derer denen Kriegsleuten ertheilten Freyheiten verordnet, auf die heutigen Soldaten, da die jetzige Verfassung Deutschlandes von der Römischen Einrichtung unterschieden, durchgängig nicht zu erstrecken, hiernächst in den Chursächsischen Landen kein Gesetze, welches die Soldaten vom Abzugs- Gelde befreyet, vorhanden, immaasen die obangezogene beyde allergnädigste Befehle dafür nicht anzusehen, in mehrer Erwegung, daß selbige keine Edicta, sondern bloße Rescripta sind, welche bekannter maasen nur

unter

unter denen Partheyen ein Recht ausmachen, vielmehr das Gegentheil aus §. 94. der Chursächsischen Ordonnanz *d. a. 1752.* zu behaupten, dem- 5
nächst das Abzugs-Geld der Gerichtsherr zu D. als eine bey seinem Guthe eingeführte Nutzung von denen Güthern seiner Unterthanen zu erheben hat, und ein wohl erlangtes Befugniß wider Willen niemanden zu entziehen; So ist :c.

OBSERVATIO CCCCXCIII.

Si procuratori generali, nec tamen ad recipiendas citationes speciatim instructo, citatio fuerit insinuata, in primo termino nemine comparente, in contumaciam pronunciari nequit.

Ratio huius dictati in eo posita, quod Ordinatio Processus *ad tit.* 7. §. 2. 1
de iam instituto, non instituendo, processu agit. Itaque Edictum Dipoluäldense in Beylagen der Proc. Ordn. pag. 87. praeualebit, ibi: nach erhaltener erster subsidiarischen Citation. Consentit GRIBNER *Princip. Proc. lib.* 1. *cap.* 2. *Sect.* 2 § 7. WERNHER *P.* 1. *Obs.* 231. Si vero in primo termino comparuerit reus et procuratorem mandato actus speciales continente instruxerit, tunc etiam citationes mandatario recte insinuabuntur, licet de recipiendis citationibus mandatum sileat. *O. P. R. ad tit.* 4 §. 3.

OBSERVATIO CCCCXCIV.

Si telis aggressus, cum posset, non aufugerit, sed se defenderit potius, in moderamine inculpatae tutelae non excessit.

Excessus immodicus tutelae inculpatae extra ordinem, circiter vt homicidium culposum punitur. BOEHMER *Consult. Tom.* 2. *Part.* 2. *Resp.* 1162. Sed verum excessum praesuppono, vnde non possum concoquere, quod saepe in dicasteriis audiui, excessum esse moderaminis inculpatae

tutelae, si quis aggressori cedere et aufugere potuerit, nec fecerit, *arg.* §. 2. *Inst. de Leg. Aquil.* At cum talis fuga non solum periculosa, verum etiam ignominiosa fit, non video, cur cum iactura existimationis ego vitam nocentis seruare debeam? Diserte Caroli Quinti Constitutio Criminalis art. 140. ponit, euitari periculum potuisse ohne Fährlosigkeit seiner Ehre und guten Leimuthes. An virum fortem et generosum ob id, quod aggressori insolenti aut etiam latroni virum se praestitit, damnaueris?

OBSERVATIO CCCCXCV.

Fideiussor tantum ad sortem non vsuras, multo minus ad sumtus litis ad excutiendum principalem debitorem expensos tenetur, nisi se ad omnem causam aut etiam tanquam correum obligauerit.

Probatur hoc dictatum facile ex *L. 54. in pr. ff. locat. L. 56. §. 2 ff. de fideiuss.* Itaque si in fideiussione tantum summae creditae mentio facta v. c. Ich sage auf vorstehende hundert Thaler gut, ad vsuras fideiussor non tenetur, quia fideiussio tanquam verbalis obligatio stricti iuris. At vero si indefinite se obligauerit, v. c. ich sage für meinen Bruder gut, non sortem solam verum etiam vsuras soluere cogitur. MENKE *Pandect. lib. 46. tit. 1. §. 9.* Si dixerit: Ich sage für die in der Hauptverschreibung erwehnten 100 Thaler, nebst denen darinnen bestimmten Zinßen gut, videtur tantum de promissis non de vsuris ex mora fideiussisse. Vide plura in *Promtuario Iuris s. v. Fideiussio* potissimum vero nostram inferiorem Obs. DCXC.

OBSERVATIO CCCCXCVI.

Instrumentum notarii testibus firmati licet publicum sit, tamen recognitione opus habet.

Dixi de ea re in FLAVIO GERMANICO *s. v. Notarius I. Not.**). Distingue tamen ab Instrumento notarii Rotulum notarii. Nam si talis induca-

inducatur eum plane reiicio, propterea, quod ne Iudicialis quidem rotulus fine interrogatoriis summarius aliquid in processu solenni et ordinario probat. LEYSER *Spec. 271. Medit. 6.*

OBSERVATIO CCCCXCVII.

Fratribus Germanis si honesta iis persona praelata, non competit querela Inofficiosi.

Ratio dubitandi in eo quaesita, quod *L. 27. C. de inoff. test.* tantum consanguineorum et vterinorum, non autem Germanorum fratrum mentionem facit, quam subtilitatem forum negligit, vt hoc Responsum docet: 1

Ist Anne Catharine Hänschelin zu Schandau verstorben, und hat eine Schwester Annen Sybillen Rößlerin nach sich gelassen, vor ihrem Tode aber David Thimens Töchter durch ein gerichtliches Testament zu Erben eingesetzet, und man will: Ob der Verstorbenen Schwester die Rößlerin sothanen letzten Willen umstoßen, und die Erbschaft als nächste Anverwande verlangen könne? von uns des Rechten belehret seyn. 2

Ob nun wohl die Verstorbene diese ihre leibliche einzige vollbürtige Schwester und allernächste Freundin in ihrer letzten Willens Verordnung gänzlich übergangen, ja solche nicht einmal darinnen mit Nahmen genennet, gleichwohl Geschwister unter diejenigen Personen, denen das Pflicht Theil gehöret, eben so gut, als Kinder und Eltern gezählet werden; letztere aber, woferne sie weder Ehrenhalber zum Erben eingesetzet, noch gehörig enterbet worden, das Testament als nichtig umzustoßen, oder nach Unterschied der Fälle, wenn nehmlich bey der Enterbung die angegebenen Ursachen für falsch befunden werden, Querelam inofficiosi testamenti anzustellen berechtiget, und so viel diese letztere anbetrift, einige von den Rechtsgelehrten 3

HERTIVS disp. de fratris germani querela inofficiosi aduersus quoscunque,

daß vollbürtiges Geschwister solche querelam wider einen jeden, wenn auch derselbe keine anrügtige oder verdächtige Person, angestellet werden könne, insonderheit deswegen, weil in den Gesetzen

L. 27. C. de inoff. test.

welche

welche nur alsdenn wenn eine ehrlose oder verächtliche Person vorgezogen worden, solche querelam verstattet, allein derer Stiefschwestern und Stiefbrüder nahmentlich, hingegen des vollbürtigen Geschwisters mit keinen Worte, Erwehnung geschehe, folglich sothane Klage nur bey denen Stiefgeschwistern, nicht aber vollbürtigen, als welche in allen Fällen das Pflichttheil erhalten müßten, anzunehmen sey, auch was von der querela inofficiosi allenfalls der Gerichtsbrauch angenommen, auf die querelam nullitatis nicht erstrecket werden dürfe, zu behaupten suchen.

Dennoch aber und dieweil nur gedachte besondere Meynung in Gerichten nirgends angenommen, vielmehr derer meisten und brauchbarsten Rechtsgelehrten

BERGER Oecon. Iur. lib. 2. tit. 4. th. 17.
SCHNEIDEWIN ad Instit. tit. de exhered. liber.

Auslegung nach, auch vollbürtige Geschwister nur alsdenn, wenn ihnen ehrlose oder sonst verächtliche Leute vorgezogen, solche Querelam inofficiosi anzustellen vermögend, auch überhaupt lezt gedachte Klage bey gegenwärtigen Falle, da keine förmliche Enterbung vor sich gegangen, nicht Platz findet, sondern eher auf die Querelam nullitatis das Absehen gerichtet werden müßte, welche jedoch ebenfalls in Betracht, daß die Gesetze

princ. Inst. de exhered. lib.
l. 4. C. de lib. praeteritis.

nur allein bey Kindern, welches hernach zwar ebenfalls auch auf die Eltern, keinesweges aber auf das Geschwister dem Herkommen nach erstrecket und erweitert worden, entweder die förmliche Einsetzung oder aber Enterbung verlangen, sintemalen auch vollbürtige sowohl Brüder als Schwestern, wenn an der zum Erben eingesetzten und ihnen vorgezogenen Person nichts auszusetzen, gar wohl mit Stillschweigen

WERNHER Part. 5. Obs. 35.

und gänzlich übergangen werden dürfen, nicht angestellet werden kann.

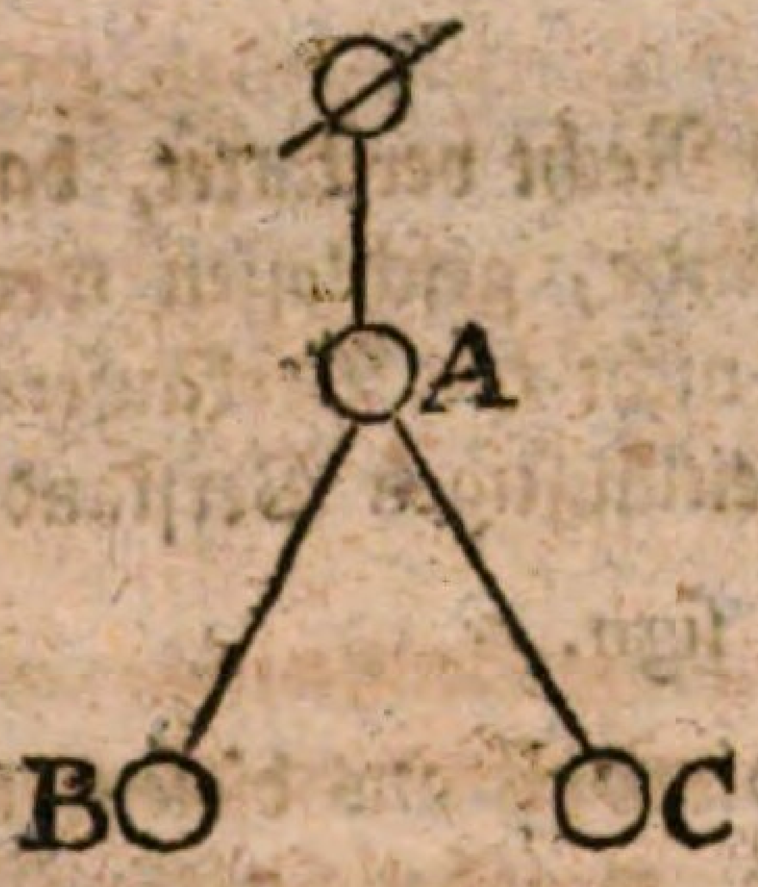
So mag besagtes Testament von der noch lebenden vollbürtigen Schwester mit Bestande Rechtens nicht angefochten werden.

OBSER-

OBSERVATIO CCCCXCVIII.

Retractum gentilitium in Saxonia electorali collaterales non exercent.

Ne deficientibus quidem liberis collaterales, cum hoc Constitutio Electoralis 31. P. 2. prohibeat, auita bona ob consanguinitatem retrahunt, vnde in appicto stemmate



si *A* praedium auitum vendat, tunc quidem *B* iure retrahit. (*Obs. CCLXVII.*) Si vero iterum *B* hoc item auitum praedium alienet, *C* retracturus repellitur. Rationem huius recepti moris ingenue fateor me ignorare. In feodis contrarium obtinet, atque etiam agnatis competit Cod. Aug. Tom. 1. pag. 1201. O. P. R. ad tit. 40. §. 3. Quid si dominus directus cum agnatis concurrat? de eo vide RICHTERVM Decis. 76. n. 85. Nunc ecce Responsum:

Obwohl nicht zu leugnen, daß die 31ste Constitution in andern Theile etwas undeutlich abgefasset, indem die daselbst befindlichen Worte: **dem nächsten Blutsfreunde nach Sachsenrechte** desgleichen die darauf folgenden: **Derowegen soviel die Blutsfreundschaft betrift nach gemeinen Rechten zu urtheilen**, also ausgeleget werden könnten, als sey, da die Berechnung der Grade nach Sachsenrechte bey der Erbfolge in gewissen Fällen von der gemeinen Berechnung abweichend nur so viel: daß die Berechnung der Vormundschaft nicht nach Sächsischen, sondern Römischen Rechte vor sich gehen solle, in sothanen Gesetze entschieden werden; wie denn in denen dreyen Bänden der so genannten Consultationum Constitutionum

 Saxo-

Saxonicarum nirgends etwas zu finden, so in dieser Sache einiges Licht geben könnte, auch nur erwehntes Landesgesetze den Grund, warum die Kinder den Abtrieb haben verschweiget, weniger die Ursache der Verschiedenheit zwischen Kindern und andern Verwandten bey einer Nähergeltung angiebt; auch wenn man nicht auf die Worte, sondern auf die Sache selbst sehen wollte, da die Constitution: daß es wegen der Nähergeltung bey gemeinen Rechten sein Bewenden haben solle, ausdrücklich besaget, und aber nach solchen

L. 3. D. de minor.
Lib. 5. F. tit. 13.

auch Seitenverwannten dieses Recht verstattet, daß der Eintrieb sogar selbst nach dieser Constitution statt finde, geschlossen werden will; nicht zu gedenken, daß der Retrahent zwar nicht des Verkäufers, doch aber des Grosvaters Enkel, folglich auch in weitläuftigen Verstande dessen Kind zu nennen.

L. 220. D. de verb. sign.

Dennoch aber und dieweil aus diesem chursächsischen Gesetze sattsam zu ersehen, daß die Frage, worüber sich die Verordnete vereinigen sollen, nur diese gewesen: ob wegen Verwandtschaft ein Nähergeltungs Recht nach Sächsischen Gesetzen statt finde? welches die Constitution verneint, und daher, daß nach gemeinen Rechten diesfalls gesprochen werden solle, fest gestellet hat, welche gemeine kayserliche Rechte aber dergleichen Abtrieb nicht verstatten

L. 14. C. de contrah. emt.

als durch welches Gesetze die ältern aus denen Pandecten in obigen Zweifelsgründen angezogenen Aussprüche aufgehoben und abgeändert worden, weil Kayser Friedrichs Gesetze, welches Cujacius dem 5. Buche des longobardischen Lehnrechtes und dessen 13. Titel aus einer griechischen Sammlung eingeschaltet, in Gerichten niemals beobachtet noch angenommen worden, und der Text

II. F. 26. §. Tilius filios.

nur von Lehman handelt, wie denn auch auf diese Weise, daß nehmlich Seitenverwandten den Käufer nicht abtreiben können, noch heutiges Tages in

Chur-

Chursächsischen Ländern gesprochen zu werden pfleget, und obgleich dem ersten Erwerber gewissermaasen succediret wird, jedoch daß man allemal zugleich auch auf den letzten Besitzer Rücksicht haben müsse außer allen Zweifel (Obs. DCXCII.) und dann dieses zum voraus gesetzet, im gegenwärtigen Falle der Retrahent des Verkäufers Kind auf keine Art und Weise genennet werden kann. rc.

OBSERVATIO CCCCXCIX.

Quid principi in ecclesiam et religionem liceat? De duplici eius persona: vna principis, altera episcopi. Quaenam dicantur bona ecclesiae collegialia?

Refutabo PVFFENDORFII aliorumque eam sequentium, adeoque fere 1
ab omnibus receptam opinionem: principi, qua princeps est, h. e. ipso iure, competere episcopalia iura, quae opinio multis logomachiis implicita vt DEYLINGIVS *in Prudentiae Pastoralis Protheoria* §. 13. *et* 17. iam innuit.

Ab his maeandris vt nos expediamus, primum concedi mihi velim, 2
ecclesiam collegio comparandam esse licito, quod plane ex *Lege* 1. §. 1. *L. vlt. ff. de colleg. et corpor. L.* 1. *C. de Iudaeis* defendi potest. Licitum cum dixi collegium, hoc de ecclesia orthodoxa intelligo; nam heterodoxa, quam princeps reprobat, premitur omnibus calamitatibus collegiorum et corporum illicitorum. *L.* 2. *ff. de extraord. crim.* Est autem colle- 3
gium siue Corpus, quando plures certi negotii causa in societatem coeunt, saluo summorum imperantium iure. Quae ergo omni collegio iura competunt, ea neque ecclesiae deneganda.

Haec collegiorum iura in quo consistant, videamus, nempe in agnata 4
iis naturali potestate sibi magistros et directores constituendi, *L.* 6. §. 1. *ff. quod cuiusque vniv. nom.* qui in opificum collegiis Obermeistere, in ecclesia episcopi appellantur, porro in potestate conuentus instituendi, leges sibi scribendi omnino valituras, dummodo ex legibus publicis nihil corrumpant. *L.* 38. *ff. de pact. L.* 4. *ff. de colleg.* stipem a sociis ad conser-

vationem societatis necessariam colligendi, PVFFENDORF *de habit. relig. ad stat.* §. 39. arcam communem habendi, *L.* 1. §. 1. *ff. quod cuiusque vniv. nomin.* statutorum violatores excludendi et puniendi, 1 *Cor. V.* 13. BEIER *de Colleg. Opif. cap.* 16. LEYSER *specim.* 8. *Med.* 9. *pag.* 80. de legibus ad collegium pertinentibus statuendi, DEYLING *Prud. Pastor. in Protheoria* §. 22. Ex quo etiam hoc intelligitur, omne collegium esse personam mysticam. *L.* 30. *ff. de vsurp. et vsuc.* quae aliquid possidere, contrahere et in testamento heres scribi possit *L.* 12. *C. de hered. instit. L.* 1. §. 15. *ff. ad SCt. Trebell.* sique in contrahendo forte circumueniatur restitutione in integrum gaudeat. *vide supra Obs. CCCXVII.*

5 Iura quae ecclesia, quia collegium est, cum omni collegio communia habet, siue quae ei, tanquam collegio competunt, dicuntur IVRA COLLEGIALIA GERMANICE Zunftsachen, quae determinant ea, quae ad solius ecclesiae salutem atque religionis cultum pertinent. Haec Collegialia iura theologi vocare solent Potestatem ecclesiasticam Internam, quo verbo rem magis intricant, quam extricant. THOMASIVS *disp. de iure principis circa controuers. theologicas Posit.* 5. §. 9. BÖHMER *Ius Paroch. p.* 32

6 Collegialia haec nego principi, qua princeps est competere, licet facile concedam, ecclesiam eatenus principi plane et omnino subiectam esse, vt inspicere possit, ne religionis instituta reipublicae damno sint. *L.* 4. *ff. de colleg. L.* 1. § 1. *quod cuiusque vniuers. nom.* Haec vero a collegiali iure probe discernenda maiestatica principis potestas negotia ecclesia inspiciendi ac ita dirigendi, ne damna afferant reipublicae, appellatur IVS SACRORVM, siue potestas in sacra et, si cum theologis loqui placet: Potestas ecclesiastica Externa, quae ei, qua princeps est, adeoque et catholico principi, immo Turcico et Sinensium imperatori in Christianos, competit. Hoc iure Diocletianus in Christianos animaduertit coniurationis suspectos.

7 Contra autem ius negotia ecclesiae Collegialia dirigendi princeps naturaliter et ex ipsa principatus indole non habet, nisi eum directorem sui collegii ipsa elegerit ecclesia, cum e contrario illud Ius Sacrorum ei competat iure proprio. Vnde CARPZOVIVS recte in principe euangelico dupli-

duplicem personam statuit: vnam episcopi, alteram principis. *Vide supra Obs. CCLXXXV.* Qua princeps tantum vetat, qua episcopus etiam iubet et ordinat. DEYLING *Prud. Pastor. in Protheoria* §. 19. Haec iura sacrorum a iuribus collegialibus, qui non probe secernunt, variis difficultatibus et logomachiis illaqueantur, vnde operam dabimus, vt haec distinctio clarius elucescat.

Ecce igitur princeps, qua princeps est, vti collegia omnia, ita ecclesiam, confirmat, nimium festorum numerum coercet, amortizationis leges fert, SCHILTER *Instit. iur. Can. lib.* 2. *tit.* 1. §. 8. iurisdictionem habet in ipsos sacerdotes in rebus ciuilibus, emigrare iubet sibi suspectos et haereticos, plane vt apud Romanos Bacchanalia non a collegio pontificum, sed SCto Marciano, quod monumentum in aerea tabula integrum superest a BYNKERSHÖKIO in libello *de Religione peregrina* illustratum, sublata. LIVIVS *lib.* 39. *cap.* 28. Idem Senatus Aegyptiaca Isidis et Serapis sacra interdixit VALER. MAX. *lib.* 1. *cap.* 3. fanaque diruenda censuit, quae cum nemo fabrorum attingere vellet, L. Aemilius Paulus consul, posita praetexta, securim arripuit, templique eius foribus inflixit. 8

Si idem princeps a collegio director siue episcopus factus et electus est, tunc, praeter iura sacrorum, vt ita dicam, profectitia quae modo commemorauimus, ipsique iure proprio competentia, etiam illa aduentitia nempe collegialia iura exercet, quousque illa vel expresse vel tacite ab ecclesia ei cessa sunt. Itaque vi horum iurium collegialium et tanquam episcopus concilia conuocat, dispensat in gradibus prohibitis, praeficit ecclesiae doctores, festos dies definit, caerimonias, liturgiam, ordinationes ecclesiasticas, preces publicas praescribit, omniaque iura papalia exercet. BÖHMER *Consult. Tom.* 1. *Resp.* 15 DEYLING *Prud. Past. in Protheoria* §. 22. *et Part.* 1. *cap.* 3. §. 11. Inprimis etiam excommunicat, quae quidem societatis exclusio ipsis adeo collegiis opificum vsitata; immo etiam vetustis aliarum religionum moderatoribus; sic enim de Druidibus Gallorum sacerdotibus haec IVLIVS CAESAR de Bello Gallico lib. 6. scribit: *Si quis autem priuatus aut publicus Druidum decreto non stetit, sacrificiis interdicunt. Haec poena apud eos grauissima. Quibus est interdictum, ii numero impiorum et sceleratorum habentur, ab iis omnes discedunt, aditum sermonemque defugiunt, ne quid ex contagione* 9

incommodi percipiant. Neque iis petentibus ius redd tur, neque honos vllus communicatur.

10 Reſtat vt dicamus, quae principi plane non liceant? Non poteſt nimirum, ſiue eum vt principem ſiue vt epiſcopum conſideres, religionis libertati frenum iniicere, adeoque non iudicem quaeſtionum theologicarum agere nec ad ſacra, quaecunque demum illa ſint, quemquam cogere, multoque minus iubere, vt blasphememus aut cacodaemoni ſupplicemus.

11 Si princeps non tanquam epiſcopus praeſit eccleſiae, ſed tanquam membrum ei accedat, notabimus regulam: Perſonam, quam quis in ciuitate gerit eique adhaerentem dignitatem et potentiam, vbi quis collegium ingreſſus eſt, quieſcere et dormire in rebus ad hoc negotium pertinentibus.

OBSERVATIO D.

Vnio Prolium tollit teſtamenti factionem. Renuncians herditati in teſtamento heres ſcribi poteſt.

1 Magna dubitandi ratio, quod per talem vnionem non aliud quid efficitur, niſi vt vniti priuigni liberis ſuis prorſus exaequentur. Iam vero cum pater teſtamento facto ſuos liberos vſque ad legitimam exheredes ſcribere poſſit, nonne idem vniti patiantur? Itaque videri poterat pacta ſucceſſoria tantum tribuere ſucceſſionem ab inteſtato, nihil vero attingere ſucceſſionem, quae ex teſtamento deferatur. Nam etſi filius paternae hereditati renunciauerit, quod pactum eſt ſucceſſionis excluſiuum, tamen eum pater heredem recte inſtituit. MEVIVS *Part.* 3. *Deciſ.* 27. BERLICH *Part.* 2. *Concluſ.* 43. Quemadmodum enim pater etiam inuitis caeteris liberis, in quorum fauorem is, de quo agitur, renunciauerat, tertium quendam cohaeredem inſtituere vel extraneo quid legare poterat, ita etiam renuncians in teſtamento patris heres inſtitutus tanquam extraneus conſiderari poteſt, vt aliquid non quidem ab inteſtato, attamen ex teſtamento capiat. Veteres quidem latini doctores vnionem compararunt adoptioni, et quemadmodum adoptanti liberum eſt teſtamentum condere,

ita

ita parilis ratio adeſſe videtur in vnitis LYNKER *Reſp. 109. n. 9. 13. et in Comm. ad l. Civ. p. 136. et 379.* Nihilominus tamen Facultas Lipſienſis 2 menſe Martio 1769. Monaſterienſibus reſpondit, vnionem prolium, vt caetera pacta ſucceſſoria, omnem teſtamenti factionem adimere, vti id quodie in coniugum pactis nuptialibus euenire videmus. STRYKIVS *de ſucceſſ. ab Inteſt. diſſert. 8. cap. 6. §. 29.* Vnde in vnione prolium non ſufficit vnitis portionem legitimam titulo honorabili retinuiſſe, ſed omnis teſtamenti factio ipſo iure nulla eſt BERGER *Oec. Iur. lib. 1. tit. 3. th. 14. n. 9.* STRYK. l. c. Nam ſi hoc liceret facile liceret liberis ſuis per teſtamentum plus relinquere, quam vnitis, vt ſic per indirectum ius ſuum inverteretur. ENGAN. *I. Germ. lib. 1. tit. 23.* §. 437. et ibi alleg. doctores. Sed alienationem inter viuos non tollit, vt in Obſeruat. DCCVIII. demonſtrabimus.

F I N I S.

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Hommel, Carl Ferdinand, 1722-1781

Caroli Ferdinandi Hommelii I.V. Et Philosoph. Doct. ... Rhapsodia Qvaestionvm In Foro Qvotidie Obvenientivm Neqve Tamen Legibvs Decisarvm

Bd.: 3.

Byrvthi 1782

4 Decis. 48 a-2/3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10349123-7
VD18 80321402